

UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL

**L'alternative de fuite intérieure, une barrière au  
statut de réfugié?**

MÉMOIRE

PRÉSENTÉ

COMME EXIGENCE PARTIELLE

DE LA MAÎTRISE EN DROIT INTERNATIONAL

PAR

**JADIKI KASHALE**

Avril 2006

UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL  
Service des bibliothèques

Avertissement

La diffusion de ce mémoire se fait dans le respect des droits de son auteur, qui a signé le formulaire *Autorisation de reproduire et de diffuser un travail de recherche de cycles supérieurs* (SDU-522 – Rév.01-2006). Cette autorisation stipule que «conformément à l'article 11 du Règlement no 8 des études de cycles supérieurs, [l'auteur] concède à l'Université du Québec à Montréal une licence non exclusive d'utilisation et de publication de la totalité ou d'une partie importante de [son] travail de recherche pour des fins pédagogiques et non commerciales. Plus précisément, [l'auteur] autorise l'Université du Québec à Montréal à reproduire, diffuser, prêter, distribuer ou vendre des copies de [son] travail de recherche à des fins non commerciales sur quelque support que ce soit, y compris l'Internet. Cette licence et cette autorisation n'entraînent pas une renonciation de [la] part [de l'auteur] à [ses] droits moraux ni à [ses] droits de propriété intellectuelle. Sauf entente contraire, [l'auteur] conserve la liberté de diffuser et de commercialiser ou non ce travail dont [il] possède un exemplaire.»

*À la mémoire de ma sœur, M. A. Kashale, mon plus beau souvenir.*

## **REMERCIEMENTS**

Mes remerciements sont d'abord adressés à ma directrice de mémoire, Madame Hélène Piquet, professeure à l'Université du Québec à Montréal, pour sa rigueur scientifique, ses judicieux conseils, mais aussi pour ses qualités humaines qui m'ont permis de garder l'équilibre mental dont j'avais besoin pour mener à terme ce travail. J'aimerais aussi remercier les miens pour leur soutien fortement apprécié. Enfin, je remercie Ken Lewis, mon grand ami, pour ses encouragements.

## RÉSUMÉ

Le présent travail vise à déterminer si la doctrine dite de l'alternative de fuite intérieure (AFI) constitue une alternative de fuite appropriée ou simplement une barrière que le réfugié doit franchir pour être protégé en Occident. La méthode de travail choisie consiste en une étude jurisprudentielle et doctrinale, portant principalement sur l'Australie, le Canada, les États-Unis et le Royaume-Uni. Il s'agit d'une étude qualitative.

L'AFI n'a pas toujours fait partie de la doctrine et de la jurisprudence relative à la *Convention de Genève du 28 juillet relative au statut des réfugiés* (Convention). C'est seulement dans les années quatre-vingt, lorsque l'Occident se transforme en « forteresse », que l'AFI apparaît. Pourquoi ? Elle est utilisée pour refuser l'asile à des demandeurs qui risquent la persécution du sens de la Convention dans au moins une partie de leur pays, mais qui pourraient, selon l'État d'accueil, être protégés dans une autre zone de leur territoire national.

Parce que l'interprétation des documents internationaux est bien souvent influencée par la situation dans laquelle les États se trouvent, il importe de déceler les circonstances dans lesquelles se trouvent les pays occidentaux (les seuls à appliquer l'AFI) lorsque la plupart d'entre eux décident d'interpréter la Convention différemment de l'interprétation donnée pendant plus de trente ans. En fait, il s'agit plutôt d'une hypothèse : l'interprétation de la Convention par les États serait étroitement liée aux circonstances économiques et politiques dans lesquelles ils se trouvent, tant au plan interne qu'international. Cette situation expliquerait le recours à la doctrine dite de l'AFI.

Il ressort de la mise en œuvre de l'AFI que les mêmes critères peuvent être utilisés aussi bien pour reconnaître que pour rejeter la possibilité d'une protection nationale. La doctrine dite de l'AFI est également utilisée dans des procédures destinées à rejeter les demandes sans qu'elles soient analysées sur le fond. Ces deux facteurs, ainsi que le contexte dans lequel l'AFI fait son émergence ne permettent pas d'affirmer que cette doctrine a pour objectif principal d'assurer la protection interne du demandeur d'asile.

Toutefois, de nos jours, ce constat à lui seul ne permet pas de soutenir que l'abolition de l'AFI permettrait une meilleure protection des réfugiés, car les pays d'accueil sont plus que jamais déterminés à empêcher l'accès sur leur territoire. Si des critères appropriés de protection étaient appliqués, l'AFI pourrait permettre un compromis entre les intérêts opposés des pays d'accueil et ceux des réfugiés.

## **LISTE DE MOTS CLEFS**

- Convention de Genève relative au statut des réfugiés* (1951)
- Détermination du statut de Réfugié
- Droit des réfugiés
- Droit international
- Forteresse Europe
- HCR et protection du réfugié
- Internal Flight Alternative
- L'union Européenne et le réfugié
- Michigan Guidelines (les Directives du Michigan)
- Protection interne du réfugié
- Refuge intérieur (interne)
- Réfugié.

## **TABLE DES MATIÈRES**

RÉSUMÉ .....	iv
LISTE DE MOTS CLEFS.....	v
INTRODUCTION .....	1
 1. LA PROTECTION SOUS LE COUVERT DE L'ALTERNATIVE DE FUITE INTÉRIEURE .....	 6
1.1 La fuite intérieure, une alternative sous entendue dans la Convention de Genève ? .....	 6
1.1.1 L'objet du droit des réfugiés : la protection.....	7
1.1.1.1 Protection initiale limitée, suivie d'une portée géographique universelle.....	 8
1.1.1.2 Une portée restreinte dans le Nord, mais élargie dans le Sud.....	11
1.1.2 La fuite intérieure se déduit-elle de la Convention? .....	21
1.1.2.1 La position du HCR et des principaux courants doctrinaux .....	24
A) La source du débat : la position officielle du HCR.....	24
B) Les courants doctrinaux.....	27
1.1.2.2 La confusion dans les critères d'application.....	33
1.2 L'alternative de fuite intérieure au fil des droits nationaux.....	47
1.2.1 L'absence de l'AFI .....	47
1.2.1.1 Une prospérité économique génératrice d'une certaine ouverture .	48
1.2.1.2 Les tendances des admissions anciennes .....	49
1.2.2 L'émergence de l'AFI.....	52
1.2.2.1 Un monde où règne la diversité .....	53
1.2.2.2 Des tendances jurisprudentielles nouvelles .....	56

2.	LA FUITE INTÉRIEURE, UNE ALTERNATIVE OU UNE BARRIÈRE?.....	67
2.1	La protection par l'État.....	68
2.1.1	Le rôle de l'État comme légitimation de l'AFI.....	69
2.1.1.1	La conception classique : l'État comme principal garant de protection et son impact sur l'AFI.....	70
2.1.1.2	La communauté internationale : réelle force de protection ou simple protection subrogée ? .....	77
2.1.2	Des paramètres incontournables .....	89
2.1.2.1	Le véritable « protégé » : l'État d'accueil ou le réfugié?.....	89
2.1.2.2	Le véritable « protégé » et l'orientation de l'interprétation de la Convention.....	97
2.2	L'alternative de fuite intérieure, une réalité nécessaire? .....	101
2.2.1	La raison d'être de la doctrine dite de l'AFI.....	101
2.2.1.1	L'obstacle du non-refoulement.....	102
2.2.1.2	Le conflit d'intérêt « refuge / accueil ».....	109
2.2.2	La transformation des enjeux et la pertinence de la Convention.....	114
2.2.2.1	Les réfugiés d'aujourd'hui.....	115
2.2.2.2	La protection de demain.....	118
	CONCLUSION.....	129
	SOURCES ET RÉFÉRENCES.....	137



## INTRODUCTION

Bien que la mondialisation ait ouvert des portes dans le monde du commerce et de l'économie, favorisant la libre circulation des biens, force est de reconnaître que la libre circulation des personnes ne va pas de soi.<sup>1</sup> Ceci est d'autant plus apparent dans la dialectique des relations entre les pays développés et les pays en voie de développement.<sup>2</sup>

Les vingt dernières années ont démontré à quel point les États peuvent faire preuve « d'ingéniosité » pour ce qui est de la restriction à l'accès et l'établissement permanent sur leur territoire. La doctrine dite de l'alternative de fuite intérieure (ci-après l'AFI) fait partie, pour certains, de l'arsenal à la disposition de l'État pour arriver à cette fin. L'AFI se pose lorsqu'un demandeur qui, au demeurant, satisfait à tous les éléments de la définition de réfugié au sens de la *Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés*<sup>3</sup> (ci après dénommée la Convention) dans la région où il habite, mais ne peut malgré tout avoir la qualité de réfugié. Ce refus lui est opposé parce qu'il existe, selon l'opinion du décideur de l'État d'accueil, une possibilité de refuge ailleurs dans le pays d'origine du demandeur.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Richard Devetack, « In Fear of Refugees : The Politics of Border Protection in Australia » (2004) 1 Int'l J.H.R. 101 aux pp. 102-3.

<sup>2</sup> Le professeur Ian Ward remarque que : « The free movement of persons has, of course, always represented something of a semiotic for the “ new ” Europe. But it is the free movement of some persons that is favoured, not all ». Ian Ward, « The Challenges of European Union Foreign and Security Policy : Retrospective and Prospective » (2005) 13 Tul. J. Int'l & Comp. L. 5 à la p. 24.

<sup>3</sup> *Convention de Genève relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, 2545 R.T.N.U. 189 (entrée en vigueur : 22 avril 1954; Adhésion de l'Australie 21 janvier 1954, adhésion du Canada 4 juin 1969, et ratification du Royaume-Uni 11 mars 1954). Les États-Unis ne sont pas signataires mais ont adhéré au Protocole (voir *infra* note 25).

<sup>4</sup> Hugo Storey, « The Internal Flight Alternative Test: The Jurisprudence Re-examined » (1998) 10 Int'l. Refugee. L. 499 à la p. 503. Voir aussi James C. Hathaway et Michelle Foster, « Internal Protection / Relocation / Flight Alternative as an Aspect of Refugees Status Determination », dans Erika Feller, Volker Türk et France Nicholson, dir., *Refugee Protection in International Law*, Cambridge University Press (2003) 357 aux pp. 358-9. Voir aussi La Commission de l'Immigration et du Statut de réfugié du Canada, Service Juridique (ci-après CISR, Service Juridique), page 1 du

Étant donné que l'AFI a pour principal objectif de refuser l'asile à une catégorie de demandeurs, au motif qu'ils peuvent se réfugier ailleurs dans leur pays, il pourrait être argumenté que cette doctrine n'est qu'une excuse pour dénier la protection aux personnes persécutées au sens de la Convention.<sup>5</sup> Cependant, certains auteurs<sup>6</sup> sont plutôt d'avis que l'AFI est un procédé qui permet de trier les « vrais » des « faux » réfugiés. Selon cette position, une personne qui peut trouver refuge dans son pays n'est pas un réfugié au sens de la Convention.

Selon notre hypothèse, l'interprétation de l'AFI par les États serait étroitement liée aux circonstances économiques et politiques dans lesquelles ils se trouvent, tant au plan interne qu'au plan international. À cette fin, un retour sur des éléments du contexte international ayant présidé à la naissance de l'AFI s'impose. La question de l'immigration, dans les années quatre-vingt, prend une ampleur nouvelle dans les pays occidentaux. C'est à cette époque que l'immigration commence à être perçue comme un menace<sup>7</sup>. Pour y répondre, les pays occidentaux sont enclins à réinterpréter la Convention dans un sens de plus en plus restrictif eu égard à la définition du réfugié.

L'objet de ce mémoire est de cerner ce que représente vraiment l'AFI, non seulement pour les États qui l'invoquent, mais surtout pour les demandeurs d'asile à qui elle s'impose. Ceci est d'une grande importance, car cette analyse pourrait permettre de savoir si l'AFI devrait être perçue comme une doctrine qui favorise la survie de la protection internationale du réfugié ou plutôt comme une sérieuse limitation des

---

chapitre 8 : *Possibilité de refuge intérieur*, en ligne : CISR Service Juridique <<http://www.irb-cisr.gc.ca/>>.

<sup>5</sup> Bill Frelick, « Down the Rabbit Hole : The Strange Logic of Internal Flight Alternative », dans *World Refugee Survey*, US Committee for REFUGEES, Washington DC 1999, en ligne : <[http://www.refugees.org/world/articles/wrs99\\_internaflight.htm](http://www.refugees.org/world/articles/wrs99_internaflight.htm)> aux pp. 1-2. (du document en ligne).

<sup>6</sup> Storey, *supra* note 4. Voir aussi Hathaway et Foster, *supra* note 4.

<sup>7</sup> Gilbert Jaeger, « La pertinence de la protection des réfugiés au XIXe siècle » (2001)14 R.Q.D.I. 1 aux pp. 18-9.

droits reconnus à celui-ci par la Convention. D'où le titre de ce mémoire :

« L'alternative de fuite intérieure, une barrière au statut de réfugié? ».

Le présent mémoire vise à déterminer si l'AFI est une alternative de protection adéquate ou simplement une barrière que le réfugié doit franchir pour obtenir la protection d'un autre pays. Ceci soulève deux séries de questions. Les unes se rattachent à l'application de la Convention et les autres à l'impact réel de l'AFI sur le demandeur et le pays d'accueil.

Premièrement, puisque la reconnaissance du statut de réfugié découle de la satisfaction aux critères stipulés dans la Convention, et que le réfugié à qui s'applique l'AFI doit au préalable avoir été persécuté au sens de la Convention dans sa région d'origine, alors il y a lieu de se demander si l'AFI n'a pas pour effet de permettre aux États de refuser des réfugiés au sens de la Convention. Ceux qui défendent le bien fondé l'AFI allèguent qu'elle est sous entendue dans la Convention, alors il convient de s'interroger : pourquoi l'AFI ne fait son apparition qu'une trentaine d'années après la mise en œuvre de la Convention ? Plus particulièrement, lorsque les pays occidentaux mettent en place une série de mesures destinées à rendre l'accès sur leur territoire beaucoup plus difficile.<sup>8</sup>

Dans l'hypothèse où il serait admis que l'application de la Convention a dû évoluer pour s'adapter aux réalités du terrain, alors pourquoi ressort-il de la jurisprudence une multiplicité de façons d'appliquer l'AFI ?<sup>9</sup>

Deuxièmement, il est reconnu en droit international que le persécuté, au sens de la Convention, peut obtenir la protection d'un pays tiers. Cependant, depuis les années quatre-vingt, cette protection est conditionnée à certains facteurs. Ces facteurs

---

<sup>8</sup> Hathaway et Foster, *supra* note 4 à la p. 362. Voir aussi Simon Gildas, *Géodynamique des migrations internationales dans le monde*, Paris, PUF, 1995, à la p.192.

<sup>9</sup> Storey, *supra* note 4 aux pp. 500-1.

seraient reliés à la capacité de l'État national à protéger ses ressortissants. Depuis la décennie quatre-vingt, les États « producteurs de réfugiés »<sup>10</sup> ont de plus en plus de mal à contrôler certaines parties de leur territoire.<sup>11</sup> Par conséquent, il pourrait sembler étrange qu'une nouvelle façon d'appliquer la Convention, le recours à l'AFI, leur accorde un plus grand rôle dans la protection de leurs citoyens.<sup>12</sup> Dès lors, il devient essentiel de déterminer les bénéficiaires réels de l'AFI à savoir, l'État d'accueil ou le réfugié. Si cette alternative de fuite est légitime et nécessaire, parce qu'elle contribue à la survie de la Convention, il faudrait dès lors savoir si elle ne devrait pas être mieux balisée, et dans l'affirmative, suivant quels critères? Il faudrait dans ce cas déterminer si c'est la doctrine qui fait problème ou si c'est son utilisation par les États qui laisse à désirer. Quels devraient être les critères qui feraient de ces derniers « de bons joueurs »? Peut être même qu'il faudrait se demander si la manière d'appliquer la Convention en considérant l'AFI comme critère de reconnaissance ne devrait pas tout simplement être abandonnée. Faut-il vraiment promouvoir l'AFI ou devrait-elle être vivement contestée? Vaut-il la peine de contester une situation qui existe déjà *de facto*, sachant que la possibilité de la voir disparaître demeure néanmoins très mince?

Afin de répondre à ces questions, il convient d'élucider ce que représente réellement l'AFI. Plus précisément, il s'agit d'étudier sa compatibilité avec les dispositions de la Convention. Cette démarche implique, une fois clarifiés la raison d'être et les critères de l'AFI, de déterminer si la possibilité d'une fuite à l'intérieur du pays d'origine est

<sup>10</sup> Expression utilisée, notamment, par le professeur Crépeau. Voir François Crépeau, *Droit d'asile. De l'hospitalité aux contrôles migratoires*, Bruxelles, Éditions Bruylant, 1995 à la p. 213.

<sup>11</sup> Hathaway et Foster, *supra* note 4 à la p. 360.

<sup>12</sup> Avant les années quatre-vingt, il n'était pas requis que le demandeur prouve qu'il ne pouvait être protégé dans une autre région du pays dès qu'il pouvait être établi qu'il craignait avec raison d'être persécuté quelque part dans son pays. C'est le recours systématique à l'AFI qui implique que le décideur s'attend désormais à ce que l'État d'origine du demandeur joue un rôle plus important dans la protection de celui-ci, puisque désormais la capacité du pays d'origine à protéger ailleurs est analysée.

une réelle alternative ou une barrière au statut de réfugié. Pour ce faire, ce mémoire sera divisé en 2 parties :

- La protection sous le couvert de l'alternative de fuite intérieure.
- La fuite intérieure, une alternative ou une barrière ?

## **1. LA PROTECTION SOUS LE COUVERT DE L'ALTERNATIVE DE FUITE INTÉRIEURE**

L'AFI consiste à exiger d'un demandeur d'asile qu'il recoure à la protection de son pays national (ou de résidence lorsqu'il est apatride) dans une autre région que celle où il a été persécuté au sens de la Convention.<sup>13</sup> La raison justifiant cette exigence serait que la protection internationale ne peut être accordée que lorsque il est établi qu'un État ne peut lui-même protéger ses ressortissants.<sup>14</sup>

Étant donné qu'il n'est stipulé, ni dans la Convention, ni dans son Protocole, que le demandeur d'asile doit épuiser les possibilités d'une protection interne, avant de revendiquer l'asile,<sup>15</sup> la question se pose de savoir si la fuite intérieure peut véritablement être considérée comme un pré-requis sous entendu dans la Convention.

### **1.1 La fuite intérieure, une alternative sous entendue dans la Convention de Genève ?**

La première étape à franchir pour déterminer si l'AFI est sous entendue dans la Convention consiste à déterminer l'objectif du droit des réfugiés. Cette étape est nécessaire parce qu'elle permettrait de savoir si cet objectif ne peut être atteint qu'en tenant compte de l'AFI. Si tel est le cas, cela équivaldrait à admettre que l'AFI est sous entendue dans la Convention puisque l'objet même de celle-ci ne pourrait être réalisé sans tenir compte de l'AFI.

---

<sup>13</sup> Hathaway et Foster, *supra* note 4. Voir aussi CISR, Service Juridique, *supra* note 4.

<sup>14</sup> *Ibidem*,

### 1.1.1 L'objet du droit des réfugiés : la protection

La plupart des auteurs reconnaissent que le besoin de protection est la caractéristique principale du réfugié.<sup>16</sup> Cela étant, l'objectif primordial du droit des réfugiés est de fournir cette protection. En effet, le manque ou le déni de protection est un élément principal qui caractérise le réfugié. Il appartient au droit international de substituer sa protection à celle de l'État national qui ne peut ou ne veut l'accorder.<sup>17</sup> La Convention est le document clé du droit des réfugiés, dont les dispositions prévoient l'octroi de la protection au réfugié. La Convention accorde cette protection à l'article 33. Cet article consacre le principe de non-refoulement,<sup>18</sup> qui consiste à ne pas renvoyer un réfugié dans un endroit où sa vie ou sa liberté est en danger. Ce principe est la « pierre angulaire »<sup>19</sup> de la protection offerte par la Convention.

Certains universitaires tels Deborah Anker, Joan Fitzpatrick et Andrew Shacknove sont plus explicites dans leur appréciation de l'objectif de la Convention. Ils soutiennent que : « the fundamental premise of refugee Convention [...] was a right to personal protection and the chance to rebuild a life of human dignity ».<sup>20</sup>

À titre d'exemple à l'appui de cette opinion, il ressort du Chapitre III 'Emplois Lucratifs' (articles 17 à 19) et du Chapitre IV 'Bien-être' (articles 20 à 24), que les

---

<sup>15</sup> Storey, *supra* note 4 aux pp. 500-1.

<sup>16</sup> Guy S. Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law*, 2<sup>e</sup> édition, Oxford, Oxford University Press, 1996 à la p. 207. Voir aussi Antonio Fortin, « The Meaning of 'Protection' in the Refugee Definition », (2000) 12 Int'l J. refugee. L. 548 à la p. 548. Voir aussi Penelope Mathew, James C. Hathaway, Michelle Foster, « The Role of State Protection in Refugee Analysis » (2003) 15 Int'l J. Refugee. L. 444 aux pp. 444-5. Voir aussi James C. Hathaway, *The Law of Refugee Status*, Toronto, Butterworths, 1991 à la p. 124.

<sup>17</sup> Goodwin-Gill, *ibidem*.

<sup>18</sup> *Infra*, sous-section 2.2.1.1.

<sup>19</sup> Goodwin-Gill, *supra* note 16 à la p. 207.

<sup>20</sup> Deborah Anker, Joan Fitzpatrick, Andrew Shacknove, « Crisis and Cure : A reply to Hathaway / Neve and Shuck » (1998) 11 Harv. Hum. Rts. J. 295 à la p. 306.

dispositions de la Convention n'ont pas seulement pour but de protéger le réfugié mais aussi de lui permettre de refaire sa vie dans la dignité.<sup>21</sup> La « protection » de la Convention aurait donc un sens plus élargi que le mot ordinaire.

Cependant, pour dégager l'étendue réelle des objectifs de la Convention, une étude chronologique de son champ d'application s'impose. Il est aussi utile d'analyser la façon dont les États réalisent leur obligation de protection sur le plan régional, parce que les instruments régionaux peuvent être considérés comme des outils qui permettent aux États de satisfaire à leurs obligations internationales.<sup>22</sup> Ainsi, le premier point de cette sous-section abordera l'expansion de la Convention et le deuxième s'attardera sur les systèmes régionaux dans le Nord et le Sud.

#### 1.1.1.1 Protection initiale limitée, suivie d'une portée géographique universelle

À son origine, la Convention de 1951 revêtait une portée limitative, aussi bien dans le temps que dans l'espace. Les limites temporelles en restreignaient l'application aux réfugiés « par suite d'événements survenus avant le 1<sup>er</sup> janvier 1951 ».<sup>23</sup> Les limites géographiques étaient énoncées à l'art. 1 (B) (1) a) stipulait que ces événements devaient avoir eu lieu « *en Europe* ».<sup>24</sup> La possibilité d'étendre ces événements

---

<sup>21</sup> Par exemple la Convention dispose que les réfugiés devront se voir accorder le traitement le plus favorable accordé aux étrangers en ce qui concerne l'exercice d'une activité professionnelle salariée (art. 17), le logement (art. 21) et l'enseignement (art. 22 (2)). L'art. 23 prévoit que les réfugiés ont droit au même traitement que les nationaux pour ce qui est de l'assistance et des secours publics.

<sup>22</sup> Hathaway, *supra* note 16 aux pp. 16-22.

<sup>23</sup> Convention, *supra* note 3 à l'Art. 1 (A) (2). Il faut aussi noter que l'art. 1 (A) (1) reconnaît comme réfugiés les personnes considérées comme telles en fonction des arrangements du 12 mai 1926 et du 30 juin 1928, ou en application les Conventions du 28 octobre 1933 et du 10 février 1938 et du Protocole du 14 septembre 1939, ou encore en application de la Convention de l'Organisation Internationale pour les réfugiés.

<sup>24</sup> Pas en italique dans l'original.



« ailleurs », était prévue dans l'art. 1 (B) (1) b), mais elle était soumise à la seule volonté des États contractants.<sup>25</sup>

Hathaway affirme que ce que recherchaient les rédacteurs de la Convention de 1951 était, entre autres, de créer un régime qui permettrait de répartir la charge que causait le grand nombre de réfugiés en Europe d'après guerre. Ce qu'Hathaway appelle « the eurocentric goal of the western states », fut accompli en limitant la portée de la protection internationale aux réfugiés dont la fuite avait été provoquée par des événements ayant eu lieu en Europe avant 1951.<sup>26</sup> Certains pays sous-développés, tels le Mexique et le Pakistan avaient formulé des objections. Ils étaient d'avis qu'une Convention *internationale* ne devait pas se limiter aux événements survenu en *Europe*, mais s'étendre au-delà des limites d'un seul continent.<sup>27</sup>

Dans le même ordre d'idée Sztucki soutient que la Convention était « eurocentrique » parce que les personnes qui devaient en bénéficier étaient pratiquement toutes d'origine européenne.<sup>28</sup>

Cependant, en 1967, grâce au *Protocole de New York relatif au statut des réfugiés*<sup>29</sup> (ci-après le Protocole de New York), les États parties, s'engagent à accorder le statut de réfugié sans plus tenir compte d'aucune limitation géographique,<sup>30</sup> ni d'une limite temporelle<sup>31</sup>. Ainsi, désormais, le terme « réfugié » s'entend de « toute personne

<sup>25</sup> Convention, *supra* note 3 à l'art. 1 (B) (1) *in fine*.

<sup>26</sup> Hathaway, *supra* note 16 aux pp. 8 - 9.

<sup>27</sup> Hathaway, *supra* note 16 à la p. 9, citant, pour le Mexique, N.U. Doc. E/AC.7/SR.160 à la p. 4, 18 août 1950; et pour le Pakistan, 11 UNESCOR (399<sup>ième</sup> mtg) à la p. 215, 2 août 1950.

<sup>28</sup> Jerzi Sztucki, « Who is a Refugee? The Convention Definition: Universal or Obsolete? » dans Frances Nicholson et Patrick Twomey, dir., *Refugee Rights and Realities. Evolving International Concepts and Regimes*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, 55, à la p. 56.

<sup>29</sup> *Protocole de New York relatif au statut des réfugiés*, 10 janvier 1967, 8791 R.T.N.U. 606 (entrée en vigueur : 4 octobre 1967; Adhésion de l'Australie 13 décembre 1973, adhésion du Canada 09 juin 1987, adhésion des États-Unis 1<sup>er</sup> novembre 1968, adhésion du Royaume-Uni 04 septembre 1968).

<sup>30</sup> *Ibid.* à l'art. 1 (3).

<sup>31</sup> *Ibid.* à l'art. 1(2).

répondant à la définition donnée à l'article premier de la Convention, comme si les mots "par suite d'évènements survenus avant le 1<sup>er</sup> janvier 1951" [...] ne figuraient pas au paragraphe 2 de la section A de l'article premier ».<sup>32</sup>

Le réfugié est donc aujourd'hui :

toute personne qui, craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays ; ou qui, si elle n'a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle, ne peut ou, en raison de la dite crainte ne veut y retourner.<sup>33</sup>

Parce que la Convention n'est plus limitée à un continent spécifique, certains auteurs en concluent, comme le fait A. Millbank, que la Convention est la seule à fournir le fondement juridique pour la protection des réfugiés du monde entier.<sup>34</sup>

Cependant, pour d'autres, l'universalité de la Convention est matière à discussion. Cette universalité ne serait que formelle et non pas substantielle,<sup>35</sup> car fondée sur des prémisses voulant que la persécution requise, résulte de l'oppression causée par un régime dit « normal ».<sup>36</sup> Toutefois, il semble possible de trouver consensus à l'effet que sur le plan *géographique*, la Convention est universelle.

Par contre, eu égard à l'appréciation des situations qui requièrent la protection d'un État étranger, les pays du Nord divergent grandement de ceux du Sud.

<sup>32</sup> *Protocole de New York relatif au statut des réfugiés*, *supra* note 29 à l'art. 1(2).

<sup>33</sup> Convention, *supra* note 3 à l'article 1 A (2).

<sup>34</sup> Adrienne Millbank, « The Problem with the 1951 Refugee Convention », dans Information and Research Service, Research Paper No 2000-01, Department of the Parliamentary Library, Australie, 2000 à la p17.

<sup>35</sup> Sztucki, *supra* note 28 aux pp 56-8.

<sup>36</sup> C'est-à-dire en temps de paix ou de stabilité politique. *Ibid.* à la p. 57.

#### 1.1.1.2 Une portée restreinte dans le Nord, mais élargie dans le Sud

En 1976, grâce à la *Recommandation 773 de l'Assemblée Consultative* (ci-après *Recommandation 773*), le Conseil de l'Europe exhorte les gouvernements des États membres à assurer une interprétation libérale de la Convention. Plus précisément, il est suggéré aux États d'étendre leur protection aux « *réfugiés de facto* ». Le Conseil reconnaît alors deux types de *réfugiés de facto*, celui qui craint avec raison d'être persécuté pour des raisons formulées dans la Convention, mais qui n'a pas été formellement reconnu comme réfugié, et celui qui n'est pas persécuté au sens de la Convention, mais qui « ne peut ou ne veut, pour d'autres raisons valides, retourner dans son pays d'origine ».<sup>37</sup> À l'époque, le Conseil considère qu'aucune personne craignant avec raison le retour dans le pays d'origine, ne devrait faire l'objet d'un refus, d'une expulsion, ou de toute autre mesure qui aurait pour effet de l'obliger à y retourner ou y résider.<sup>38</sup>

En janvier 1984, cette position est réitérée. Le Comité des ministres du Conseil de l'Europe recommande aux États membres de protéger les personnes répondant à la définition de la Convention, mais qui ne sont pas formellement reconnues comme réfugiés.<sup>39</sup> Cependant, les réalités auxquelles doit faire face l'Europe des années quatre-vingt semblent ne plus militer en faveur d'une interprétation libérale de la Convention et les choses ont déjà commencé à changer sur le terrain.

---

<sup>37</sup> Conseil de l'Europe, Assemblée Consultative *Recommandation 773* (1976), *relative à la situation des réfugiés de facto*, 1976 (ci-après *recommandation 773*).

<sup>38</sup> *Recommandation 773*, *supra* note 36.

<sup>39</sup> Conseil de l'Europe, Comité des Ministres *Recommandation No (84)1*, *relative à la protection des personnes remplissant les conditions de la Convention de Genève qui ne sont pas formellement reconnues comme réfugiés*, 1984.

L'Europe commence alors à ressentir le besoin de se regrouper pour, notamment, préserver les marchés nationaux du travail et contrôler l'immigration.<sup>40</sup> Comme l'asile devient un des rares moyens pour rentrer sur le territoire occidental et y rester, il apparaît nécessaire à l'Europe de mettre en place une politique d'asile intégrée dans la politique de maîtrise des flux migratoires.<sup>41</sup> Les premières restrictions systématiques relatives à l'asile voient donc le jour.

Le premier outil de contrôle migratoire européen moderne, l'*Accord entre les gouvernement des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République Française relative à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes*<sup>42</sup> (ci-après l'accord de Schengen), est signé le 14 juin 1985. Les modalités d'application de cet accord seront définies par la Convention de Schengen du 19 juin 1990, qui rentrera en vigueur le 26 mars 1995. Dès sa mise en vigueur, des pénalités sont imposées aux transporteurs aériens dont les passagers ne possèdent pas les documents nécessaires pour être admis sur le territoire des pays membres.<sup>43</sup> Par cette mesure, une des plus grandes restrictions d'accès à l'asile est mise en place.<sup>44</sup> Les transporteurs aériens sont désormais obligés de contrôler les

---

<sup>40</sup> Elspeth Guild, « Competence, Discretion and Third Country Nationals: The European Union's legal struggle with Migration », (1998) 24 J. Ethnic and Migration Studies 613 à la p. 622. Voir aussi François Julien-Lafferrière, « La compatibilité de la politique d'asile de l'Union Européenne avec la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés », dans Vincent Chetail, dir., *La Convention de Genève du 28 Juillet 1951 relative au statut des réfugiés 50 ans après : Bilan et perspectives*, Bruxelles, Bruylant -Publications de l'Institut International des Droits de l'Homme, 2001, 257 à la p. 257.

<sup>41</sup> Julien-Lafferrière, *ibid.* à la p. 258. Voir aussi Millbank, *supra* note 34 à la p. 9. Voir aussi Mohamed Elewa Badar, « Asylum Seekers and the European Union: Past, Present and Future » (2004) 8 Int'l J.H.R. 159 à la p.161. Voir aussi James C. Hathaway et Alexander R. Neve, « Making International Refugee Law Relevant Again » (1997) 10 Harv. Hum. Rts. J. 115. à la p. 117.

<sup>42</sup> *Accord entre les gouvernements des États de l'Union économique Benlux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République Française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes*, 14 juin 1985, J.O. L. 239/ 22/09/2000, (entrée en vigueur : 19 juin 1990) [Accord de Schengen].

<sup>43</sup> *Ibid.* à l'article 26.

<sup>44</sup> La Convention de Genève prévoit à son article 31(1) que les États contractants ne peuvent appliquer des sanctions pénales aux réfugiés du seul fait de leur séjour irrégulier sur leur territoire si les réfugiés se présentent sans délai aux autorités et se justifient valablement. Il peut donc être conclu que selon la

documents de leurs passagers pour éviter les pénalités. Ainsi, les employés des compagnies aériennes, personnes non qualifiées en droit des réfugiés ou en droit humanitaire, deviennent des « décideurs ».<sup>45</sup> Ils ont le pouvoir de déterminer qui peut avoir accès à la protection internationale. Cette situation soulève une question d'impartialité puisque les intérêts des transporteurs aériens sont contraires à ceux que pourrait avoir un demandeur d'asile dépourvu de documents de voyage nécessaires.<sup>46</sup>

D'autres restrictions importantes telles le principe du « pays d'origine sûr », le « pays d'accueil sûr », et les demandes « manifestement infondées » sont adoptées par résolutions et conclusions des ministres des États membres chargés de l'immigration.<sup>47</sup> Bien que n'étant pas juridiquement contraignantes, celles-ci orientent la politique d'asile futur et deviennent désormais des limitations avec lesquelles le demandeur d'asile devra maintenant composer.<sup>48</sup>

*La Convention relative à la détermination de l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres des Communautés européennes*<sup>49</sup> (ci-après la *Convention de Dublin*) est signée le 15 juin 1990. Elle établit les critères applicables pour déterminer le pays responsable du traitement

---

Convention, l'entrée sur le territoire d'accueil, ne doit pas nécessairement être légale. Par conséquent, obliger les transporteurs aériens à exiger les documents valables sous peine de sanction, limite sérieusement l'accès à l'asile. Étant donné que de nombreux demandeurs ne sont pas dans une position où ils peuvent obtenir les documents nécessaires, l'article 26 de la Convention peut valablement être considéré comme une restriction importante à l'accès à l'asile. Voir aussi Maryellen Fullerton, « Failing the Test : Germany Leads Europe in Dismantling Refugee Protection » (2001) 36 Tex. Int'l L.J. 231 à la p. 242.

<sup>45</sup> Fullerton, *ibid.* à la p. 242.

<sup>46</sup> James C. Hathaway, « Harmonizing for whom? The Devaluation of Refugee Protection in the Eras of European Economic Integration » (1993) 26 Cornell Int'l L.J. 719 à la p. 725.

<sup>47</sup> Ces résolutions et conclusions sont adoptées le 30 novembre et le 1<sup>er</sup> décembre 1992, à Londres. Elles n'ont jamais été publiées mais figurent dans la partie « Textes » du *Dictionnaire permanent – Droit des étrangers*, éd. Législatives. Voir à ce sujet Julien-Laferrière, *supra* note 40 à la p. 260.

<sup>48</sup> *Ibidem.*

<sup>49</sup> *Convention relative à la détermination de l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres des Communautés européennes*, 15 juin 1990, [1997] J.O.C. 254 /1. [Convention de Dublin]. Fin de validité 16/03/2003, remplacé par *Dublin II* 32003R0343/ 1<sup>er</sup> Sept. 2003.

d'une demande d'asile dans un pays membre de l'Union Européenne. À partir de son entrée en vigueur, en 1997, le demandeur doit maintenant, en principe, faire sa demande dans le premier pays d'arrivée.<sup>50</sup> Ce pays est également appelé « pays tiers d'accueil » ou « premier pays d'asile ».<sup>51</sup>

Avec la mise en vigueur de la *Convention de Dublin*, apparaissent des « politiques d'asile » assorties de nouvelles restrictions.<sup>52</sup> Afin de faciliter la déportation du demandeur d'asile, certains pays commencent à considérer leurs aéroports nationaux comme des territoires extérieurs;<sup>53</sup> il s'agit de la fiction juridique dite de la « zone internationale ». Paradoxalement, une stricte interprétation de la *Convention de Dublin* permet également de rejeter une demande d'asile au motif que le demandeur a transité par l'aéroport d'un autre pays membre. Puisque tous les pays membres sont considérés comme des pays sûrs,<sup>54</sup> et que le demandeur est censé s'adresser à la première frontière, l'asile peut dès lors être refusé dans ces circonstances.<sup>55</sup>

---

<sup>50</sup> Le juge Badar résume les critères pour déterminer la responsabilité du pays qui doit analyser la demande d'asile selon la Convention de Dublin de la manière suivante :

- 1 Le pays qui a accordé un permis de résidence au demandeur d'asile;
- 2 Si aucun permis de résidence n'a été accordé, le pays qui a accordé un visa de transit;
- 3 Si aucun visa de transit n'a été accordé, le pays où le demandeur a traversé la 1<sup>ère</sup> frontière externe d'un pays membre du traité de Schengen ou de l'Union Européenne;
- 4 Si ceci ne peut être établi, le pays où le demandeur a fait sa demande.

Tous les pays membres se réservent toutefois la prérogative de traiter eux-mêmes une demande d'asile sans tenir compte des critères précités. Badar, *supra* note 41 à la p.166, voir aussi la Convention de Dublin aux articles...

<sup>51</sup> Julien- Laferrière, *supra* note 40 à la p. 279.

<sup>52</sup> *Ibid.* à la p. 259. Selon Julien- Laferrière, l'expression « politique d'asile » semble apparaître pour la première fois dans le Traité sur l'Union Européenne (Traité de Maastricht) signé le 7 février 1992, à l'article K 1. Celui-ci prévoit la « politique d'asile » comme la première des questions d'intérêt commun dans lesquelles peuvent être arrêtées des « positions communes », adoptées des « actions communes » et établies des « Conventions » entre les États. Il ne s'agissait alors que de coopération intergouvernementale. Voir aussi *Traité sur l'Union Européenne*, 7 Février 1992, [1992] J.O.C. 191/109 (entrée en vigueur : 1<sup>er</sup> novembre 1993 [ *Traité de Maastricht* ]).

<sup>53</sup> Randall Hansen, « Asylum Policy in the European Union » (2000) 14 Geo. Immig. L.J. 779 à la p. 783. Voir aussi Kay Hailbronner, « Temporary and Local Response to Forced Migrations : A Comment » (1994) 35 Va. J. Int'l L. 81 à la p. 82.

<sup>54</sup> Protocole sur le droit d'asile pour les ressortissants des États membres de l'Union Européenne J.O. C. 174/08/06/1998 [*Protocole Aznar*].

Care, Hauff, Richters et Van Willigen font remarquer que les notions « pays d'origine sûr » et « tiers / premier pays sûr » constituent aujourd'hui de véritables présomptions légales sur lesquelles se basent les décideurs pour reconnaître le statut de réfugié.<sup>56</sup> Il faut cependant déplorer que ces notions : « are only as good as the information on which they are based. Rarely does one know this. They also suffer from the disadvantage that they are not amenable to swift adaptation to changing circumstances ». <sup>57</sup>

Étant donné qu'il n'existe aucun paramètre pour évaluer la crédibilité et l'actualité de l'information utilisée pour décider, le demandeur d'asile coure un plus grand risque de se retrouver à la merci de ce que le décideur *imagine* être la réalité.<sup>58</sup>

Il devient possible de recourir aux procédures de traitement rapide des demandes considérées « manifestement infondées ». <sup>59</sup> Grâce à cette procédure, l'asile peut être refusé sans qu'une analyse approfondie de la demande soit considérée nécessaire. Ainsi, par exemple, la demande d'une personne qui n'aurait pas réclamé le statut dans le premier pays d'asile de l'Union européenne, peut désormais être considérée comme « manifestement mal fondée ». <sup>60</sup> Par conséquent, même des agents très peu qualifiés peuvent décider de certains dossiers aux frontières. <sup>61</sup> Ils se retrouvent ainsi investis du pouvoir de renvoyer le demandeur sans que celui-ci puisse déclencher un

---

<sup>55</sup> Hansen et aussi Hailbronner, *supra* note 53.

<sup>56</sup> Geoffrey Care et autres, « The refugee Convention Applied : Moral, Medical, Ethical, and Judicial Questions and Limitations », dans Joanne Van Selm et autres, dir., *The Refugee Convention at Fifty. A View from Forced Migration Studies*, Oxford, Lexington Books, 2003, 47 à la p. 57.

<sup>57</sup> Cares et autres, *supra* note 56.

<sup>58</sup> Cares et autres, *supra* note 56 à la p. 58. Pour exprimer ce point les auteurs utilisent l'expression « the decision makers' often fanciful view of live ».

<sup>59</sup> Crépeau, *supra* note 10 à la p. 291.

<sup>60</sup> Les demandes manifestement mal fondées sont celles qui sont rejetées parce qu'une présomption légale ou certains faits permettent d'affirmer que le demandeur ne qualifie pas au statut de réfugié.

<sup>61</sup> Hailbronner, *supra* note 53 à la p. 82. Voir aussi Crépeau *supra* note 10 à la p. 285.

processus d'appel.<sup>62</sup> Par ailleurs, la détention du demandeur d'asile devient plus facile à justifier.<sup>63</sup>

La Convention de Dublin<sup>64</sup> a aussi eu pour effet d'accentuer le recours à l'AFI. Selon Hansen :

The Dublin Convention has been accompanied by a raft of member state policies designed to limit asylum applications [...] other provision include possibilities for internal relocation: state have increasingly insisted on efforts by asylum seekers to secure safety elsewhere within the country of origin before seeking asylum in their state.<sup>65</sup>

Le juge Badar déplore le fait que l'application de l'accord de Schengen et de la Convention de Dublin ne relève pas de l'Union européenne. L'Accord de Schengen et la Convention de Dublin sont des traités intergouvernementaux qui n'ont pas été pris dans la structure de l'Union européenne. Par conséquent, Badar conclut que la Commission européenne, le Parlement européen et la Cour européenne de Justice n'ont pas de rôle à jouer dans la conclusion et l'application de ces traités. Ceci a pour conséquence que la protection des droits fondamentaux devient beaucoup plus difficile.<sup>66</sup>

Il en est cependant autrement pour ce qui est du *Traité d'Amsterdam modifiant le traité sur l'Union Européenne*, les traités instituant les Communautés européenne et

---

<sup>62</sup> Hailbronner, *ibidem*. Voir aussi Fullerton, *supra* note 44 à la p. 246.

<sup>63</sup> "The various grounds for detention include preadmission detention, pre- deportation detention, detention for the purpose of transfer to a safe third country, detention for the purpose of transfer to the responsible state under the Dublin Convention, and criminal detention linked to illegal entry/exit or fraudulent documentation". Badar, *supra* note 41 à la p. 69.

<sup>64</sup> *Convention de Dublin*, *supra* note 49.

<sup>65</sup> Hansen, *supra* note 53 aux pp. 782-3.

<sup>66</sup> Badar, *supra* note 41 à la p. 165.



*certaines actes connexe*, (ci-après le *Traité d'Amsterdam*).<sup>67</sup> Il prévoit que les pays signataires sont tenus de se conformer à la Convention et à son protocole pour ce qui est de toute mesure ayant trait à l'asile.<sup>68</sup> Parce que le *Traité d'Amsterdam* est le produit de l'Union européenne, il permet l'intervention démocratique du Parlement européen, ainsi que le contrôle judiciaire de la Cour européenne de justice. Pour le juge Badar ceci fait en sorte que ce Traité doit être considéré comme le prince charmant qui sauve Cendrillon de sa misérable condition.<sup>69</sup>

Toutefois, ce point de vue n'est pas partagé par tous. Il peut principalement être reproché à l'Union Européenne d'avoir une politique d'asile trop restrictive du point de vue géographique, parce que le demandeur doit faire sa demande dans le premier pays d'asile et non pas dans le pays qu'il considère comme étant le plus adéquat à le protéger.<sup>70</sup>

L'application harmonisée de la définition du terme « réfugié » par les pays de l'Union Européenne<sup>71</sup> avait (jusqu'en avril 2004) également pour effet de restreindre la portée de la Convention. Parce que l'Union prévoyait que :

[...] les persécutions commises par des tiers sont comprises dans le champ d'application de la Convention de Genève lorsqu'elles se fondent sur les motifs de

<sup>67</sup> *Traité d'Amsterdam modifiant le traité sur l'Union Européenne, les traités instituant les communautés européennes et certains actes connexes*, 2 octobre 1997, [1997] J.O.C. 340/173 (entrée en vigueur : 1<sup>er</sup> mai 1999) [ *Traité d'Amsterdam* ].

<sup>68</sup> *Ibid.* à l'art. 73k.

<sup>69</sup> Badar, *supra* note 41 aux pp. 167-8.

<sup>70</sup> Maka Picher, « U.K. Asylum System Discriminates against Czech Roma » (2002) 12 *Transnat'l. & Contemp.* 487 à la p. 508.

<sup>71</sup> UNION EUROPÉENNE - CONSEIL, *Position commune du 4 mars 1996 définie par le conseil sur la base de l'article k. 3 du Traité sur l'Union Européenne, concernant l'application harmonisée de la définition du terme « réfugié » au sens de l'article 1<sup>er</sup> de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés*, J.O.C.E., 13.03.1996, no. L63/2. Ci-après : *Position Commune de l'Union Européenne*.

l'article 1A de cette Convention, qu'elles ont un caractère personnalisé et qu'elles sont encouragées ou autorisées par les pouvoirs publics.<sup>72</sup>

Ceci permettait à certains pays, bien que la Convention soit silencieuse à ce sujet, d'adopter la position selon laquelle ne peut être réfugié qu'une personne qui est persécutée par les agents de l'État.<sup>73</sup>

Les restrictions dans l'application de la Convention ne se font pas seulement ressentir en Europe. Dans les années quatre-vingt dix, l'Australie, le Canada, les États-Unis et la Nouvelle-Zélande emboîtent le pas. Pratiquement les mêmes méthodes que celles utilisées par les européens sont mises en place pour limiter l'accès sur le territoire. Toutefois, à cause de leur location géographique, quelques spécificités peuvent être notées. En 1993, les États-Unis « légitiment » par une décision de la Cour suprême, l'interception des « boat people » en haute mer.<sup>74</sup> L'excision de territoire voit le jour en Australie en 2001.<sup>75</sup> Depuis le 29 décembre 2004, l'*Accord entre le Gouvernement du Canada et le Gouvernement des États-Unis d'Amérique pour la coopération en matière d'examen des demandes de statut de réfugiés présentées par des ressortissants de pays tiers* est en vigueur.<sup>76</sup> Essentiellement, il s'agit d'une importation, en droit canadien et américain, de la notion de « tiers pays sûr » qui a vu le jour en droit européen.

<sup>72</sup> Position Commune de l'Union Européenne, *supra* note 71 à l'article 5.2.

<sup>73</sup> *Infra.* section 2.1

<sup>74</sup> *Sale v. Haitian Centers Council* 509 U.S. 155 (1993).

<sup>75</sup> L'excision consiste à exclure (pour des raisons rattachées à l'immigration) certaines parties du territoire d'un pays afin de ne pas considérer les étrangers s'y trouvant « illégalement » comme ayant effectivement pénétré le territoire. Ce procédé permet au Ministre de l'immigration de déclarer une partie du territoire Australien comme étant hors de la zone de migration. Voir à ce sujet Mary Crock, « In the Wake of the Tampa: Conflicting Visions of International Refugee Law in the Management of Refugee Flows » (2003) 12 Pac. Rim L. & Pol'y J. 49 à la p. 72. Ci-après Crock (A). Voir aussi du même auteur, « Echoes of the Old Countries or Brave New World? Legal Responses to Refugees and Asylum Seekers in Australia and New Zealand » (2001) 14 R.Q.D.I. 55 à la p. 80. Ci-après Crock (B).

<sup>76</sup> *Accord entre le Gouvernement du Canada et le Gouvernement des États-Unis d'Amérique pour la coopération en matière d'examen des demandes de statut de réfugié présentées par des ressortissants de pays tiers*, 5 décembre 2002, DORS/20004-217 12/10/2004 (entrée en vigueur : 29 décembre 2005).

Bien que la Convention soit appliquée de manière de plus en plus restrictive au Nord, il n'en va pas de même dans le Sud. En effet, la *Convention de l'OUA régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique*<sup>77</sup> (ci-après la Convention de l'OUA) et la *Déclaration de Carthagène sur les réfugiés*<sup>78</sup> (ci après la Déclaration de Carthagène) contiennent une définition élargie du réfugié par rapport à celle de la Convention.

Ainsi, la Convention de l'OUA stipule clairement que la protection s'étend aux personnes qui fuient non seulement les persécutions, ou troubles, rattachés à toute l'étendue du territoire mais aussi, ceux qui pourraient seulement être rattachés à une partie dudit territoire . En effet pour l'OUA :

Le terme « réfugié » s'applique également à toute personne qui, du fait d'une agression, d'une occupation extérieure, d'une domination étrangère ou d'évènement troublant gravement l'ordre public dans *une partie ou dans la totalité*<sup>79</sup> de son pays.<sup>80</sup>

La situation est pratiquement similaire en Amérique Latine en vertu de la *Déclaration de Carthagène*.<sup>81</sup> Bien que n'étant pas un document contraignant, cette Déclaration permet toutefois d'éclairer sur la manière dont les questions des réfugiés doivent être abordées. Elle est d'ailleurs à cette fin incorporée dans la législation d'un bon nombre de pays latino-américains.<sup>82</sup>

<sup>77</sup> *Convention de l'Organisation de l'Unité Africaine régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique*, 10 septembre 1969, 1001 R.T.N.U. 45 (entrée en vigueur le 20 juin 1974).

<sup>78</sup> *Déclaration de Carthagène sur les réfugiés, entre le Belize, la Colombie, le Costa Rica, El Salvador, le Guatemala, le Honduras, le Mexique, Le Nicaragua, Le Panama et le Venezuela*, à Cartagena de Indias (Colombie) le 22 novembre 1984.

<sup>79</sup> Pas en italique dans l'original.

<sup>80</sup> *Convention de l'OUA supra* note 77 à l'art. 1(2).

<sup>81</sup> *Déclaration de Carthagène, supra* note 78 à l'objectif no. 3 de la p. 24.

<sup>82</sup> Ivor C. Jackson, *The Refugee Concept in Group Situations*, London, Martinus Nijhoff Publishers, 1999 à la p. 40.

Il convient aussi de noter que de nombreux pays d'Asie ne sont pas parties à la Convention<sup>83</sup> et, par conséquent, ils ne peuvent être tenus d'en observer les dispositions. Cela rend la protection du réfugié, dans ces pays, complètement tributaire de la bonne volonté des gouvernants.<sup>84</sup>

L'élargissement de la définition du terme « réfugié » en Afrique et en Amérique latine, ainsi que l'absence d'adhésion à la Convention dans de nombreux pays d'Asie, ont fait en sorte que l'AFI n'est pas appliquée par les pays du tiers monde.<sup>85</sup>

Toutefois, pour les fins de ce travail, la *Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés* sera le seul traité international relatif aux réfugiés examiné. En effet, d'une part il s'agit du seul instrument juridique relatif aux réfugiés (avec son protocole) auquel adhèrent les pays du Nord. D'autre part, la doctrine de l'AFI est employée uniquement dans le cadre de cette Convention. Il devient donc important de déterminer si le recours à l'AFI constitue une façon légitime d'appliquer la Convention.

---

<sup>83</sup> Pour ne citer que quelques exemples: Afghanistan, Arabie Saoudite, Bangladesh, Corée (RPD), Inde, Indonésie, Irak, Jordanie, Koweït, Liban, Malaisie, Myanmar, Pakistan, Thaïlande, Vietnam.

<sup>84</sup> George Okoth-Obbo, Mireille O'Connor et autres, « Regional Approach to Forced Migration », dans Joanne Van Selm, Khoti Kamanga et autres, dir., *The Refugee Convention at Fifty. A view from Forced Migration Studies*, Oxford, Lexington Books, 2003, 31 à la p. 32. Il doit cependant être noté que cette affirmation peut être tempérée par le fait que certains principes, comme par exemple, le non-refoulement font partie du droit international coutumier par conséquent, ils devraient être respectés même par les États qui ne sont pas partie à la Convention. Millbank, *supra* note 34 à la p. 22. Voir aussi Goodwin-Gill, *supra* note 15 aux pp. 167 et 169. Voir aussi Sous-section 2.2.1.1.

<sup>85</sup> Ceci malgré le fait que la majorité des réfugiés se retrouvent dans ces pays. U.S Committee for Refugees, *World Refugee Survey*, 2004, (ci-après *World Refugee Survey* (2004)) aux pp. 4-5.

### 1.1.2 La fuite intérieure se déduit-elle de la Convention?

La question des origines de l'AFI, et plus particulièrement de savoir si elle est prévue par la Convention, implicitement ou explicitement, fait l'objet de la présente section. Dans un premier temps, les positions du HCR et les principaux courants doctrinaux seront exposés. Dans un deuxième temps, les critères de mise en œuvre de cette doctrine par les décideurs de divers États seront présentés.

Les traités internationaux sont assujettis aux règles d'interprétation codifiées dans la *Convention de Vienne sur le droit des traités*<sup>86</sup>. L'article 33 (1) de la Convention de Vienne stipule que : « Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but ».

Toutefois, le professeur Schabas attire l'attention sur le fait qu'une des règles les plus importantes sur les traités, ne se retrouve pas dans la *Convention de Vienne sur les traités*. Il s'agit du principe d'interprétation évolutive. Ce principe permet aux acteurs du traité de tenir compte des développements sociaux et des progrès idéologiques. Ce type d'interprétation permet l'application dynamique des traités à la place de figer leur sens à l'époque de leur adoption.<sup>87</sup>

C'est dans ce sens que le professeur Steinbock envisage l'interprétation de la Convention. Pour lui, l'analyse des objectifs de la Convention est nécessaire lorsque

---

<sup>86</sup> *Convention de Vienne sur l'interprétation des traités*, 23 mai 1969, 1155 R.T.N.U. 331 (entrée en vigueur : 27 janvier 1980).

<sup>87</sup> William A. Schabas, *Précis du droit international des droits de la personne : Avec une attention particulière au droit du Canada et du Québec*, Cowansville, Yvon Blais, 1997, à la p. 23.

les termes de celle-ci sont appliqués et interprétés. La Convention serait à la fois un produit et une partie de l'histoire du 20<sup>e</sup> siècle, une approche textuelle aurait par conséquent le sérieux inconvénient d'ignorer cette histoire. De plus, l'identification des objectifs de la Convention serait indispensable pour permettre d'adapter celle-ci aux problèmes sociaux actuels tels la violence contre les femmes ou les homosexuels. Steinbock reconnaît que l'approche initiale serait de rechercher le « sens ordinaire » à donner aux termes de ce traité ainsi que leur « contexte ». Toutefois, il est d'avis que c'est à la lumière de l'objet et des objectifs du traité que les conclusions initiales et préliminaires devraient être testées et confirmées ou modifiées en conséquence.<sup>88</sup>

Les représentants des États parties regroupés pour légiférer sur les dispositions de la Convention, semblent partager ce point de vue. Pour eux, la définition du réfugié devra s'élargir pour inclure d'autres cas non prévus à l'origine de la Convention. En effet, ils déclarent sans ambiguïté à l'appendice IV.E., que :

la conférence exprime l'espoir que la Convention relative au statut des réfugiés aura valeur d'exemple, en plus de sa portée contractuelle, et qu'elle incitera tous les Etats à accorder dans toute la mesure du possible aux personnes se trouvant sur leur territoire en tant que réfugiés et *qui ne seraient pas couvertes par les dispositions de la Convention*, le traitement prévu par cette Convention <sup>89</sup>.

Puisque « l'espoir » de la Conférence était d'élargir la protection de la Convention même à ceux qui n'étaient pas couverts par celle-ci<sup>90</sup>, il va de soi que la protection de ceux qui répondaient déjà aux conditions, devait être assurée sans équivoque. Dès lors se pose la question de savoir si cela est le cas lorsque le décideur recourt à l'AFI.

<sup>88</sup> Daniel. J. Steinbock, « Interpreting the Refugee Definition » (1998) 45 UCLA L. Rev. 733 aux pp. 770-1.

<sup>89</sup> *Convention de Genève*, *supra* note 3 à l'appendice IV. E. Les italiques ne sont pas du texte.

<sup>90</sup> *Ibidem*.

Pour certains, l'interprétation restrictive de dispositions particulières de la Convention va à l'encontre l'esprit humanitaire dans lequel la Convention a vu le jour.<sup>91</sup> Ceci pourrait par conséquent avoir pour effet de priver du statut de réfugié certaines personnes ayant un besoin réel de protection.<sup>92</sup> Refuser le statut parce que le demandeur aurait une AFI, est une manière restrictive d'appliquer la Convention. Le recours à l'AFI est-il vraiment contraire à l'esprit humanitaire de la Convention?

Pour le juge Keith, de la Cour d'appel de la Nouvelle-Zélande, l'interprétation de la Convention devrait tenir compte des obligations auxquelles les États se sont formellement engagés.<sup>93</sup> Il estime que lorsque les États deviennent parties à la Convention (et/ou au protocole)<sup>94</sup>, ils s'engagent à protéger les réfugiés se trouvant sur leur territoire. Il importe cependant de déterminer si les États peuvent remplir cette obligation lorsque l'AFI est utilisée.

---

<sup>91</sup> La House of Lords reconnaît la Convention comme étant un document humanitaire. Voir *Islam v. Secretary of State for the Home Department* [1999] 2 A.C. 629 (H.L.) à la p. 653.

<sup>92</sup> Alice Edwards, « Tampering with Refugee Protection : The Case of Australia » (2003) 15 Int'l J. Refugee. L. 192 à la p. 204.

<sup>93</sup> Kenneth Keith, « The Difficulties of "Internal flight" and the "Internal Relocations" as Frameworks of Analyses » (2001) 15 Geo. Immig. L.J. 433 à la p. 438.

<sup>94</sup> À ce jour 141 pays ont ratifiés la Convention ou son protocole.

### 1.1.2.1 La position du HCR et des principaux courants doctrinaux

#### A) La source du débat : la position officielle du HCR.

La position du HCR<sup>95</sup> concernant l'AFI est exprimée au paragraphe 91 du *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié*<sup>96</sup>, qui se lit comme suit :

La crainte d'être persécuté ne doit pas nécessairement s'étendre à l'*ensemble* du territoire du pays dont l'intéressé a la nationalité. En cas de conflit entre des ethnies ou en cas de troubles graves équivalant à une situation de guerre civile, les persécutions dirigées contre un groupe ethnique ou national particulier peuvent être limitées à une partie du pays. En pareil cas, une personne ne se verra pas refuser le statut de réfugié pour la seule raison qu'elle aurait pu chercher un refuge dans une autre partie du même pays si, compte tenu de toutes les circonstances, on ne pouvait raisonnablement attendre d'elle qu'elle agisse ainsi<sup>97</sup>

La formulation de ce paragraphe suscite une controverse touchant le cœur du sujet. En effet, alors qu'il est expressément stipulé dans cet article que les États ne doivent pas refuser le statut de réfugié à un demandeur au motif qu'il peut trouver refuge dans

<sup>95</sup> Le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR) est l'organe international sensé assister les pays membres à interpréter et appliquer la Convention. Voir *Protocole de New York*, *supra* note 29 à l'article 18.

<sup>96</sup> H.C.R., *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut des réfugiés*, HCR/IP/FRE, Genève 1979, réédition 1992 (ci-après *Guide des procédures du HCR*).

<sup>97</sup> *Ibid.* au para. 91. L'italique est du texte.



une autre partie du pays, certains États<sup>98</sup> en font une tout autre lecture. Ils voient dans le libellé du paragraphe 91 le fondement d'une interprétation restrictive de la Convention. Tel que le résumant Hathaway et Foster, ils ont adopté les positions suivantes :

1. Qu'il est **possible** d'exclure du statut de réfugié un demandeur d'asile qui n'aurait pas, au préalable, recherché la protection dans une autre partie du pays que celle où il était persécuté.
2. Qu'il est admis de faire une analyse **rétrospective** pour déterminer si le réfugié aurait pu chercher le refuge ailleurs dans son pays. Ceci veut dire qu'il n'est pas nécessaire de se limiter à analyser la situation telle qu'elle se présente au moment de la demande, mais qu'il est possible de se référer au comportement qu'avait eu le demandeur d'asile *avant* de prendre la fuite.
3. Qu'il est acceptable de recourir au critère de « **raisonnabilité** »<sup>99</sup> pour évaluer si le fait de ne pas avoir cherché protection ailleurs dans son pays était justifié.<sup>100</sup>

Par conséquent, le HCR, organe habilité à faire la lumière sur les questions relatives aux réfugiés, semble avoir semé la confusion à travers le paragraphe 91 de son Guide. En effet, il est aujourd'hui pratiquement impossible de trouver consensus au sujet des demandeurs d'asile qui devraient bénéficier de la Convention. Dans l'hypothèse où il

---

<sup>98</sup> La liste s'étend en réalité à tout les pays occidentaux, exception faite de l'Espagne et l'Italie. Voir European Legal Network on Asylum (ci-après ELENA), *The Application of the Concept of Internal Protection Alternative* (Research paper), European Council on Refugees and Exile (ECRE), Londres, 1998, mise à jour 2000. En ligne: < <http://www.ecre.org/research/ipa.pdf> >. aux pp. 13-61.

<sup>99</sup> Nous utilisons l'anglicisme « raisonnabilité » bien que l'expression anglaise « reasonableness » puisse également être traduite par « caractère raisonnable ».

<sup>100</sup> Hathaway et Foster, *supra* note 4 à la p. 362.

est soutenu que l'AFI est contraire à l'esprit et à la lettre de la Convention, il pourrait même être reproché au HCR d'avoir ouvert la brèche qui permet la confusion sur la portée de la protection prévue par la Convention.

En effet, ce manque de clarté a donné naissance à une multiplicité de façons d'appliquer l'AFI. Pour tenter d'y remédier le HCR émet une nouvelle directive en 2001.<sup>101</sup> Parce que cette directive est censée aider les gouvernements à déterminer les circonstances où l'AFI ne devrait pas être appliquée<sup>102</sup>, il est loisible de conclure *a contrario* que le HCR reconnaît, aujourd'hui, tout au moins implicitement, le recours à l'AFI. Selon le HCR, l'AFI pourrait s'appliquer lorsque le demandeur d'asile peut avoir accès à la « sécurité » dans une autre partie du pays, et qu'il est « raisonnable » de s'attendre à ce qu'il se déplace dans cette région.<sup>103</sup>

Toutefois, parce que le décideur qui reconnaît l'existence d'une possibilité d'AFI, reconnaît également que le demandeur d'asile a raison de craindre d'être persécuté au sens de la Convention, tout au moins quelque part dans son pays, certains se demandent pourquoi il devrait être débouté ?<sup>104</sup> La réponse de la doctrine n'est pas toujours unanime.

---

<sup>101</sup> HCR, *Principes directeurs sur la protection internationale* : « la possibilité de fuite ou de réinstallation interne » dans le cadre de l'application de l'Article 1 A(2) de la Convention de 1951 et/ou du Protocole relatifs au statut des réfugiés, HCR/GIP/03/04 ( ci-après HCR, *Principe directeurs*).

<sup>102</sup> Les critères dont les États doivent tenir compte sont examinés à la **Sous- section 1.1.2.2.**

<sup>103</sup> *Guide des procédures du HCR*, *supra* note 96 au point II « Substantive Analysis ». Voir aussi Hathaway et Foster *supra* note 4 à la p. 416.

<sup>104</sup> Il est important de noter que si des questions de crédibilités faisaient obstacle à la demande, le statut serait refusé pour cette raison et non pas pour des questions reliées à l'AFI. Ceci parce que la considération des questions reliées à l'AFI ne deviennent pertinentes que lorsqu'il est établi que le

## B) Les courants doctrinaux

Tel que mentionné précédemment, certains pensent que la Convention devrait s'interpréter en tenant compte de son but et de son objet. Cependant, il existe trois camps doctrinaux différents pour ce qui est de savoir comment la Convention devrait être comprise.

Pour le premier, la crainte bien-fondée de persécution devrait s'étendre à tout le territoire national avant que la protection internationale soit possible. Pour le second, il suffirait qu'une crainte bien fondée de persécution existe pour que la protection internationale soit envisagée. Enfin, pour la troisième tendance, la crainte de persécution ne doit pas s'étendre à tout le territoire national, mais il est nécessaire que la protection nationale ne puisse être envisagée dans une autre région du pays.

Pour Storey, adepte de la première tendance, il ressort d'une analyse littérale et exégétique de l'article 1A (2) que le statut de réfugié ne peut être accordé qu'à ceux dont le seul recours contre la persécution relève du niveau international. Il explique que la définition reprise à l'article 1 fait référence au « pays » et à la « protection du pays », ce qui selon lui, crée un test qui se rattache directement au concept de l'État, et qui par la même occasion reflète le fait que la Convention est un traité entre des États souverains indépendants. Par conséquent, Storey conclut que l'asile ne peut être accordé que si le demandeur « cannot find safety anywhere within his or her country ». <sup>105</sup> D'où, il s'ensuit que pour ce spécialiste, l'AFI est clairement implicite aux termes du texte de l'article 1 A(2). <sup>106</sup>

---

demandeur à été persécuté au sens de la Convention dans sa région d'origine. Keith, *supra* note 93 à la p. 439. Voir aussi Frelick, *supra* note 5 à la p. 22.

<sup>105</sup> Storey, *supra* note 4 à la p. 503. Il faut cependant noter que même les auteurs de la même école, comme Hathaway (qui est aussi d'avis que l'AFI se déduit de la Convention), ne partagent pas l'opinion selon laquelle l'asile ne peut être accordé que s'il n'y a *aucun* endroit dans le pays d'origine où le demandeur aurait pu se réfugier. Voir Hathaway et Foster, *supra* note 4 à la p. 369.

<sup>106</sup> Storey, *ibidem*.

Pourtant, cette position peut être contestée. Lorsqu'une personne est persécutée au sens de la Convention par exemple à Zurich, et non pas à Genève, il serait ridicule de ne pas admettre qu'elle est persécutée au sens de la Convention en Suisse.<sup>107</sup> Il y a donc matière à débat dans l'affirmation voulant que l'AFI soit automatiquement sous-entendue dans la Convention. Ainsi, le professeur Goodwin-Gill est d'avis qu'il n'y a aucun principe qui justifierait le fait d'étendre la crainte de persécution à toute l'étendue du territoire d'origine.<sup>108</sup>

Trois principales raisons sont avancées pour justifier l'argument voulant que la Convention ne requière pas que la crainte de persécution s'étende à tout le territoire national. Tout d'abord, cela équivaldrait à ajouter des mots qui ne figurent pas dans le texte de la Convention. Ensuite, cette exigence imposerait au demandeur un fardeau de preuve extrêmement élevé. Enfin, le demandeur serait obligé d'entreprendre « a wide-ranging fishing expedition » avant qu'il ne puisse être déterminé qu'il peut bénéficier de la protection internationale.<sup>109</sup>

Cependant, même si l'AFI est reconnu comme une nécessité, il faudrait quand même vérifier si le demandeur pourrait être persécutée dans *une partie du pays*. Cette analyse pourrait se faire avec les mêmes critères que ceux utilisés dans la Convention.

Pour un des plus illustres experts sur les questions des réfugiés, Bill Frelick, adhérant à la deuxième tendance, la protection effective du réfugié est liée à l'éloignement de celui-ci des frontières du pays où la « conflagration » a pris place.<sup>110</sup> Selon Frelick,

<sup>107</sup> Même les auteurs, comme Hathaway et Foster, pour qui l'AFI est bien fondée, admettent cependant ce point. Hathaway et Foster, *supra* note 4 à la p. 416.

<sup>108</sup> Goodwin-Gill, *supra* note 16 à la p. 74.

<sup>109</sup> Hathaway et Foster, *supra* note 4 à la p. 369.

<sup>110</sup> Frelick, *supra* note 5 à la p. 1.

exiger du réfugié qu'il cherche protection à l'intérieur de son pays va à l'encontre des principes fondamentaux de protection du réfugié. A l'appui de cet argument, l'auteur fait référence aux camps de réfugiés, qui selon lui, doivent être installés le plus loin possible du lieu où le conflit a pris place. Le raisonnement sous-jacent à cela est que même les réfugiés ayant réussi à traverser une frontière internationale sont plus en sécurité s'ils sont installés loin du conflit.<sup>111</sup>

Pour Frelick, le recours à la protection interne prônée par l'AFI ne peut vraisemblablement pas découler de la Convention. Elle serait contraire à l'esprit de celle-ci, parce que la Convention ne semble pas être axée sur une logique de protection ailleurs *dans* le pays d'origine, mais plutôt *hors* du pays d'origine. Frelick va jusqu'à qualifier le recours à l'AFI de logique « étrange ».<sup>112</sup>

Le juge Keith de la Cour d'appel de la Nouvelle-Zélande abonde dans ce sens et souligne que l'objet de la Convention n'est pas le déplacement interne des populations.<sup>113</sup>

Il n'est stipulé nulle part dans la Convention que le décideur, avant d'accorder l'asile, doit tenir compte du fait que le demandeur aurait pu ou non se réinstaller dans une autre région du pays. La Convention réfère plutôt à la situation justifiant la fuite ou à la raison derrière le refus de la protection nationale. Keith conclut que l'AFI introduit des paramètres qui ne sont pas inclus dans la Convention :

The idea of "internal flight" introduces a *fiction* and creates a *timing problem*. On the former, the expression suggests that the decision making body is to inquire whether the claimant could have relocated rather than leaving or staying outside the country of nationality (which is of course not what the 1951 Convention says); and, on the latter, the assessment to be made

---

<sup>111</sup> Frelick, *supra* note 5 à la p. 1.

<sup>112</sup> *Ibidem*.

<sup>113</sup> Keith, *supra* note 93 aux pp. 438-9.

about status is an assessment to be made contemporaneously with the claim: "is [the claimant] unable or unwilling to avail himself of the protection of ... that country?"<sup>114</sup>

Avant les années quatre-vingt, aucune jurisprudence ne contient l'expression « AFI ». Et pourtant, les spécialistes de la troisième tendance, dont notamment le professeur Hathaway, sont d'avis que l'AFI se lit dans la Convention.<sup>115</sup>

Le principal argument du courant doctrinal selon lequel l'AFI ferait partie intégrante de la définition de réfugié, veut que la protection internationale accordée au réfugié ne soit qu'une protection subrogée<sup>116</sup>. Par conséquent, celle-ci prendrait place que lorsqu'une protection nationale est impossible. Hathaway renforce ce point en utilisant le terme « a *back-up* source of protection »<sup>117</sup> pour qualifier le droit international des réfugiés.

Pour les adeptes de ce courant doctrinal, une personne qui peut obtenir la protection de son gouvernement n'est pas éligible à la protection de la Convention.<sup>118</sup> Cependant, les auteurs associés à ce courant sont partagés quant à la manière de justifier cette position.

Pour certains, dès qu'il existe une possibilité « raisonnable » de protection ailleurs dans le pays d'origine, le demandeur d'asile n'est pas un réfugié sens de la Convention. Selon eux la « crainte raisonnable » de persécution future n'est pas bien

<sup>114</sup> Keith, *supra* note 93 aux pp. 438-9. Les italiques ne sont pas de l'original.

<sup>115</sup> Hathaway et Foster, *supra* note 4 Aux pp. 358-9. Voir aussi Storey *supra* note 4 à la p. 503.

<sup>116</sup> *Ibidem*.

<sup>117</sup> James C. Hathaway, « International Refugee Law : The Michigan Guidelines on the Internal Protection Alternative » (1999) 21 Mich. J. Int'l L. à la p. 131 (ci-après : *The Michigan Guidelines*). Voir aussi Hathaway et Foster, *supra* note 4 à la p. 358.

<sup>118</sup> Hathaway et Foster, *supra* note 4 à la p. 359. Voir aussi Jean-Yves Carlier, « Et Genève sera... La Convention du réfugié : bilan et perspective », dans Vincent Chetail, dir., *La Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés 50 ans après : Bilan et perspectives*, Bruxelles, Bruylant-Publications de l'Institut International des Droits de l'Homme, 2001, 63 aux pp. 71-2. Voir aussi Storey, *supra* note 4 à la p. 503.

fondée lorsque le demandeur peut se réfugier ailleurs dans le pays d'origine. Par conséquent, pour ces auteurs, une personne qui aurait été persécutée dans une région de son pays, mais qui pourrait éviter une persécution future dans une autre région, n'est pas une réfugiée au sens de la Convention.<sup>119</sup>

Cette manière d'analyser la Convention a comme inconvénient de faciliter la non prise en compte de la crainte de persécution du demandeur. En effet, cette analyse encourage les décideurs à ne pas analyser la crainte bien fondée de persécution dans la région d'origine, pour directement aborder la question d'une possibilité d'AFI.<sup>120</sup> C'est pourquoi Hathaway, Mathew, Foster, Carlier et autres, justifient leur point de vue différemment.<sup>121</sup>

Pour eux, la protection nationale ne supprime pas la crainte raisonnable de persécution. Ils trouvent plus logique de considérer la pertinence de l'AFI en fonction de son impact sur cette crainte. « The focus of concern should be whether the applicant's government has done all that can reasonably be expected of it, not on whether the fear of being persecuted has ceased to be well-founded as a result of its efforts ». <sup>122</sup> Autrement dit, la question qu'il faudrait se poser est celle de savoir s'il existe une protection nationale capable de parer à la crainte raisonnable de persécution. Dans l'affirmative, le demandeur n'est pas un réfugié au sens de la Convention.<sup>123</sup>

Hathaway soutient ce raisonnement en expliquant qu'au regard de la Convention, il ne suffit pas seulement de vérifier si le demandeur aurait pu éviter le départ de son

---

<sup>119</sup> Bernadette Passade Cissé, « International Law Sources Applicable to Female Genital Mutilation: A Guide to Adjudicators of Refugee Claims Based on a Fear of Female Genital Mutilation » (1997) 35 Colum. J. Transnat'l L. 429 à la p. 442. Voir aussi Storey, *supra* note 4 à la p. 503.

<sup>120</sup> Hathaway et Foster, *supra* note 4 à la p. 370.

<sup>121</sup> Mathew, Hathaway et Foster, *supra* note 16 à la p. 445. Voir aussi Carlier, *supra* note 118 aux pp. 71-2.

<sup>122</sup> *Ibid.* à la p. 449.

<sup>123</sup> Hathaway et Foster, *supra* note 4 à la p. 372. Voir aussi Carlier, *supra* note 118 aux pp. 71-2.

pays d'origine, ni de s'assurer que le risque de persécution peut être évité dans une autre région du pays. Il faut également déterminer si le demandeur peut accéder à une protection suffisante dans une autre partie du pays. C'est pourquoi Hathaway conclut que l'expression AFI est trompeuse. Selon lui, il est plus approprié de parler d'une alternative de « protection » (et non pas de fuite) interne (API).<sup>124</sup>

La conclusion à tirer de cette analyse est que pour la première et la troisième tendance, l'AFI se déduit de la Convention, ce qui n'est pas le cas pour la deuxième tendance.

Cependant, une autre observation peut être faite. Il existe également trois différents « sous-courants » parmi ceux qui reconnaissent l'AFI comme inhérent à la Convention (c'est-à-dire la première et la deuxième tendance). Le premier réunit ceux qui estiment que la Convention ne peut s'appliquer que lorsque le demandeur fait face à la persécution sur toute l'étendue du territoire de son pays. Le second est constitué de ceux qui pensent que le demandeur n'est pas un réfugié lorsque la crainte de persécution future peut être évitée dans une autre région. Cependant, pour eux, ce constat ne supprime pas d'office la crainte de persécution. Le troisième inclut ceux qui sont d'avis que la protection nationale peut supprimer la crainte de persécution et par là même faire en sorte que le demandeur ne soit pas réfugié au sens de la Convention.

Pour les auteurs de ces trois différents « sous-courants », l'AFI se lit dans la Convention parce que l'article 1 A (2) dispose, entre autres, qu'un réfugié ne peut, ou du fait de sa crainte ne veut, se réclamer de la protection de son pays. Pour eux, cette disposition veut dire que la Convention exige du réfugié qu'il soit **incapable**, ou qu'il

---

<sup>124</sup> Hathaway et Foster, *supra* note 4 à la p. 372. Voir aussi Carlier, *supra* note 118 aux pp. 71-2. Voir aussi *The Michigan Guidelines*, *supra* note 117 à la p. 135 au point 5.



ne désire pas ***pour des raisons légitimes***, demander la protection du pays d'origine ou de résidence.

Tout ce qui est affirmé dans la Convention est que lorsque le réfugié refuse de demander la protection de son pays, ce refus doit être basé sur la crainte raisonnable d'être persécuté. Toutefois, le professeur Hathaway définit cette crainte comme étant une évaluation « prospective » des risques que pourrait courir le demandeur s'il devait retourner dans son pays. Il s'agirait donc d'une crainte objective et non pas subjective<sup>125</sup> :

« « craindre » may be used in the sense of « appréhension », as in expression such as : « il ne viendra pas, je le crains »; « Ne craignez rien »; « Vous n'avez rien à craindre »; « Il est à craindre que cet élève n'échoue l'examen »; and « Il y a lieu de craindre qu'un orage se prépare » ». <sup>126</sup>

Les multiples tentatives doctrinales visant à intégrer l'AFI dans la Convention ont débouché sur de nombreux critères d'application jurisprudentielle.

#### 1.1.2.2 La confusion dans les critères d'application

Il existe à ce jour de nombreux critères pour appliquer la doctrine de l'AFI. La position du HCR est contenue dans son guide de procédures.<sup>127</sup> Ces critères seraient basés sur une analyse du bien-fondé de la crainte de persécution au détriment d'une analyse basée sur la protection efficace du demandeur. Ceci parce que l'AFI devrait être déterminée en fonction de la « sécurité » et la « raisonabilité ».

<sup>125</sup> James C. Hathaway, William S. Hicks, « Is there a Subjective Element in the Refugee Convention's Requirement of "Well-founded Fear"? » (2005) 26 Mich. J. Int'l L. Law 505 aux pp. 507-9.

<sup>126</sup> *Ibid.* à la p. 508 (et à la note de bas de page no. 12).

<sup>127</sup> *Guide des procédures du HCR*, note 96.

Parce que le droit des réfugiés est conçu et administré par les États, les décideurs de chaque pays se réfèrent à des critères différents, selon l'étendue et le type de protection que les États considèrent les plus appropriés.<sup>128</sup>

Pour permettre une certaine flexibilité dans l'application de l'AFI, les décideurs de certains pays d'accueil tels que l'Australie recourent au critère de « raisonabilité ». Ce critère a l'avantage de permettre de tenir compte des circonstances particulières du demandeur. Toutefois, parce qu'il permet également l'étude des demandes en fonction de la subjectivité du décideur, le professeur Hathaway pense qu'il devrait être abandonné. Il en va de même pour le critère de « sécurité ».<sup>129</sup> Cet auteur propose les Directives du Michigan pour aménager et baliser la mise en œuvre de la doctrine de l'AFI.

Pour Hathaway, l'AFI devrait être analysée non pas en fonction de la crainte de persécution mais plutôt en fonction de l'efficacité de la protection. Toutefois, ce point de vue n'est pas partagé par les pays qui recourent à l'AFI pour évaluer si une demande d'asile est fondée ou pas.

En 1995 la position du HCR est que, pour bien appliquer la Convention, le décideur doit s'assurer de l'efficacité de la protection étatique dans la région de refuge. Il ne suffit pas de savoir s'il existe une AFI, mais il faudrait plutôt s'assurer de la protection efficace du demandeur dans la zone de réinstallation.<sup>130</sup> Cependant, ce langage change en 1999 pour se concentrer sur la réinstallation. Désormais, pour le HCR, la détermination de la possibilité d'une AFI devrait se faire en fonction de la crainte raisonnable de persécution dans la région de réinstallation.<sup>131</sup>

<sup>128</sup> James C. Hathaway, « A Reconsideration of the Underlying Premise of Refugee Law » (1990) 31 Harv. Int'l L.J. aux pp. 165-6 et 175.

<sup>129</sup> Hathaway et Foster, *supra* note 4 à la p. 383.

<sup>130</sup> *Ibid.* aux pp. 364-5.

<sup>131</sup> *Ibidem.*

C'est dans cet esprit, qu'en 2001 le HCR produit un guide censé aider les gouvernements à interpréter la Convention de Genève, pour ce qui est des problèmes relatifs à « la fuite interne ou l'alternative de relocation ». <sup>132</sup>

Selon le HCR la possibilité d'une AFI devrait essentiellement s'analyser en fonction de deux critères : la pertinence et le caractère raisonnable (« la raisonabilité »). L'analyse de la pertinence devrait tenir compte de l'accessibilité à la zone de réinstallation, l'auteur de la persécution et les conséquences de l'AFI sur la sécurité du demandeur. L'analyse du caractère raisonnable, quant à elle, aurait pour objectif de déterminer si le recours à l'AFI peut être considéré comme acceptable. La procédure à suivre serait donc la suivante :

1. L'analyse de la pertinence

- a) *La zone de réinstallation est-elle accessible à l'intéressé sur le plan pratique, sur le plan juridique et en termes de sécurité?* Si l'une de ces conditions n'est pas remplie, il n'est pas opportun d'envisager la possibilité d'une réinstallation dans le pays.
- b) *L'agent de persécution est-il étatique?* Si oui, l'AFI est à priori inapplicable car il est présumé que les autorités étatiques agissent sur l'ensemble du territoire.
- c) *L'agent de persécution est-il non étatique?* S'il existe un risque que cet agent persécute le demandeur dans la zone envisagée, celle-ci ne peut constituer une

---

<sup>132</sup> H.C.R., *Principes directeurs*, *supra* note 101.

AFI. Cette conclusion découlera de la capacité du persécuteur à poursuivre le demandeur dans la région de réinstallation et de la capacité de l'État à assurer la protection dans la dite zone.

- d) *Le demandeur serait-il exposé au risque d'être persécuté ou à d'autres menaces graves en cas de réinstallation interne?* La réponse à cette question pourrait prendre en compte la persécution à l'origine de la crainte ou toute autre forme nouvelle de persécution ou d'autres menaces graves qui prévaudraient dans la région de réinstallation.

## 2. Analyse du caractère raisonnable

*Au vu de la situation prévalant dans le pays concerné, le demandeur peut-il mener une vie relativement normale sans devoir faire face à de trop grandes difficultés ?* Si tel n'est pas le cas, il ne serait pas raisonnable d'attendre du demandeur qu'il s'établisse dans cette zone.

Dans l'élaboration de ce qui constitue une vie relativement « normale » pour le demandeur, le HCR suggère d'examiner les éléments suivants<sup>133</sup> :

*-La situation personnelle du demandeur.* Dans cette évaluation il faudra tenir compte de certains éléments tels par exemples l'âge, le sexe, la santé, le handicap, la situation et les relations de familiales, les fragilités sociales ou autres, des considérations d'ordre ethnique, culturel ou religieux, les liens et compatibilité politiques et sociales, les questions de langues, la formation scolaire, universitaire et professionnelle et les possibilités d'emploi ainsi que toute persécution antérieure et ses conséquences psychologiques.

---

<sup>133</sup> HCR, *Principes directeurs*, *supra* note 101 aux points 25-30.

*-Les persécutions antérieures.* Le traumatisme psychologique causé par des persécutions antérieures peut être pertinent pour déterminer s'il est raisonnable de réinstaller le demandeur.

*-Sûreté et sécurité.* Il est important que la région de réinstallation puisse apporter une sécurité durable. Par conséquent, l'AFI ne devrait pas être considérée dans la plupart des pays en proie à un conflit armé.

*-Le respect des droits de la personne.* L'AFI ne devrait pas être envisagée dans les pays où la violation des droits de la personne les plus fondamentaux pose problème.

*-Conditions économiques de subsistance.* La région de réinstallation devrait raisonnablement permettre au demandeur de pouvoir y trouver un emploi, un logement et l'accès à des soins de santé.

Pour ce qui est des questions procédurales, le HCR retient que la preuve de l'AFI doit être apportée par celui qui l'allègue et que cette méthode ne peut être utilisée dans une procédure accélérée ou de demande manifestement non fondée.<sup>134</sup>

D'autres critères d'application de l'AFI ont vu le jour en fonction des objectifs déterminés par les États hôtes. Ainsi, par exemple, le Canada tire ses critères d'application concernant l'AFI<sup>135</sup>, des décisions rendues par la Cour d'appel fédérale dans les affaires *Rasaratnam*<sup>136</sup> et *Thirunavukkarasu*.<sup>137</sup> Il ressort de ces décisions que deux volets sont nécessaires pour déterminer si le demandeur a une AFI dans son pays d'origine.

<sup>134</sup> HCR, *Principes directeurs*, *supra* note 101 aux points 7, 22, 24, 33-36.

<sup>135</sup> Au Canada le terme « Possibilité de Refuge Intérieur » PRI est préféré à l'AFI.

<sup>136</sup> *Rasaratnam c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1991] 1 C.F. 706 (C.A.).

- a) «[...] la Commission doit être convaincue selon la prépondérance des probabilités que le demandeur ne risque pas sérieusement d'être persécuté dans la partie du pays où, selon elle, il existe une possibilité de refuge.»<sup>137</sup>
- b) De plus, la situation dans la partie du pays que considérée comme constituant une possibilité de refuge intérieure doit être telle qu'il ne serait pas *déraisonnable* pour le demandeur d'y chercher refuge, compte tenu de toutes les circonstances, dont celles qui sont particulières au demandeur.<sup>138</sup>

Les affaires *Rasaratnam*<sup>140</sup> et *Thirunavukkarasu*,<sup>141</sup> reflètent la position canadienne eu égard à la question de l'AFI. Elle peut être soulevée soit par l'agent chargé de la revendication, soit par le tribunal, ou encore, le représentant du ministre, avant ou pendant l'audience.<sup>142</sup> En ce qui concerne le fardeau de la preuve, c'est au demandeur

---

<sup>137</sup> *Thirunavukkarasu c. Canada (Ministère de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 589 (C.A.).

<sup>138</sup> *Rasaratnam*, *supra* note 136 à la p. 710.

<sup>139</sup> *Ibid.* aux pp. 709 et 711.

<sup>140</sup> *Ibid.* à la p. 710.

<sup>141</sup> *Thirunavukkarasu*, *supra* note 137.

<sup>142</sup> **Le processus de la demande d'asile au Canada** se résume de la manière suivante :

Une demande d'asile ne peut être présentée directement à la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (CISR). Elle est présentée en avisant un agent de Citoyenneté et Immigration Canada (CIC) à tout point d'entrée au Canada ou à un Centre d'Immigration Canada. Un agent de CIC statue sur la recevabilité de la demande d'asile et la défère à la Section de la protection des réfugiés de la CISR. Si aucune décision n'a été prise par un agent de CIC dans les trois jours qui suivent la réception de la demande d'asile, celle-ci sera réputée avoir été déferée. Le demandeur d'asile dont le cas est déferé à la Section de la protection des réfugiés reçoit des renseignements sur le processus d'audience. Il est tenu de remplir le *Formulaire de renseignements personnels* dans lequel sont expliqués en détail la nature de sa demande d'asile et les faits s'y rapportant. La demande d'asile est alors examinée afin de déterminer si elle fera l'objet d'un processus accéléré ou d'une instruction approfondie.

Le processus accéléré est utilisé lorsqu'une demande d'asile semble manifestement fondée. Dans ce processus, le demandeur d'asile passe une entrevue avec un employé de la CISR appelé *agent de protection*

d'établir qu'aucune possibilité de refuge intérieur n'existe. Cependant, ceci est atténué par le fait que la Commission ne peut pas, en l'absence d'éléments de preuve suffisants, s'appuyer uniquement sur le fait que le demandeur ne s'est pas acquitté du fardeau de la preuve pour conclure à l'existence d'une possibilité de refuge intérieur.<sup>143</sup> Néanmoins, cela constitue un fardeau de preuve très exigeant pour le demandeur.

Parce que le terme « protection » est utilisé dans la Convention, Hathaway et Foster reprochent au HCR de déterminer la possibilité d'une AFI en fonction de la crainte raisonnable de persécution. Ils s'opposent avec virulence aux termes « safety » (sécurité) et « reasonableness » (raisonnabilité) utilisés par le HCR et d'autres pays tels que le Canada. Ils reprochent à ces expressions d'être inutiles et ouvertes à de multiples interprétations.<sup>144</sup>

Leurs principales critiques à l'endroit du terme « sécurité » sont résumées ici.

Le terme « sécurité » peut produire des résultats douteux, conduisant à accorder moins de protection aux demandeurs d'asile. Ceci parce que le terme « sécurité » peut être utilisé simplement pour inférer la capacité à éviter la persécution tandis que

---

*des réfugiés*, qui fait une recommandation au sujet de la demande d'asile, il peut à ce niveau déjà soulever la possibilité d'une AFI. Si la recommandation est favorable, celle-ci est transmise à un commissaire qui décidera s'il peut l'accueillir sans qu'une audience ne soit tenue. Une instruction approfondie a lieu si l'asile n'est pas conféré au demandeur d'asile au terme du processus accéléré.

*L'instruction approfondie* suit le processus général du tribunal. Le processus est généralement de nature non contradictoire, mais il devient contradictoire quand un représentant de CIC y participe pour présenter des arguments contre la demande d'asile. Un *agent de protection des réfugiés* aide le commissaire afin de s'assurer que des preuves crédibles et pertinentes sont présentées. L'agent chargé de la revendication, le tribunal ou le représentant du ministre peuvent invoquer la possibilité d'une AFI.

Commission de l'immigration du statut de réfugié (CISR), en ligne « Processus du tribunal » et « Comment présenter une demande d'asile » <<http://www.irb-cisr.gc.ca/>> (dernière mise à jour juin 2005). Voir aussi François Crépeau et Delphine Nakache, « Une porte encore entrouverte : l'interprétation téléologique de la définition internationale du réfugié en droit canadien » dans Vincent Chetail, dir., *La Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés 50 ans après : Bilan et perspectives*, Bruxelles, Bruylant-Publications de l'Institut International des Droits de l'Homme, 2001, 325 aux pp. 325-329.

<sup>143</sup> *Chauhdry, Mukhtar Ahmed c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (C.F. 1re inst., IMM-3951-97, 17 août 1998).

le terme « protection », implique la durabilité d'une protection affirmative (durability of the affirmative protection).<sup>145</sup> Le terme « sécurité » peut aussi donner la mauvaise impression qu'il est exigé du demandeur un devoir effectif de se cacher ou d'aller dans l'ombre afin d'éviter d'être repéré.<sup>146</sup> Enfin, ce terme, pris isolément, peut aussi promouvoir l'idée qu'il incombe au demandeur de prendre les dispositions nécessaires pour éviter la persécution dans la zone dite de refuge.<sup>147</sup>

Bien que ces auteurs reconnaissent que la jurisprudence de plusieurs États invoque le principe de « raisonnable » afin de pallier aux situations où le retour du demandeur d'asile l'exposerait à « either generalized harm within the realm of persecution or other form of serious adversity », <sup>148</sup> ils estiment que cette notion est non seulement inutile, mais aussi extrêmement alarmante.

Inutile, parce que les maux (generalized harm) auxquels le demandeur risque d'être exposé dans la zone dite de refuge, peuvent eux-mêmes, dans certaines situations, être considérés comme de la persécution au sens de la Convention, auquel cas, la personne ne devrait pas y être retournée. Dans la perspective où ces maux ne peuvent être considérés comme de la persécution parce que, par exemple, reliés à une guerre ou une extrême privation économique généralisée, Hathaway et Foster affirment qu'un critère différent s'applique : le critère du nexus.<sup>149</sup> Ce critère ferait en sorte que même dans des circonstances où le réfugié ferait face à une situation où il ne pourrait être considéré comme persécuté au sens de la Convention, cette dernière pourrait quand même s'appliquer.

---

<sup>144</sup> Hathaway et Foster, *supra* note 4 à la p. 383.

<sup>145</sup> *Ibidem*.

<sup>146</sup> *Ibid.* aux pp. 383-4.

<sup>147</sup> *Ibid.* à la p. 384.

<sup>148</sup> *Ibid.* à la p. 400.

<sup>149</sup> Hathaway et Foster, *supra* note 4 à la p. 401.



This is because the nexus criterion in the refugee definition requires only a causal relationship between a protected factor (race, religion, nationality, political opinion, membership of a particular social group) and the persecutory risk. If the protected ground is a contributing factor to the risk of being persecuted, then Convention status is appropriately recognized.<sup>150</sup>

Les critiques de Hathaway et Foster eu égard au terme « raisonnabilité » s'articulent comme suit. Tout d'abord, la raison pour laquelle le critère de « raisonnabilité » est alarmant tient au fait qu'il permet, à cause de son manque de clarté, une interprétation très variée de la Convention. D'apparence dite libérale, ce terme « raisonnabilité » crée un test qui permet au décideur d'évaluer, en pratique, l'AFI en fonction de sa propre perception de ce qui constitue un comportement « raisonnable ».<sup>151</sup>

En effet, de nombreuses contradictions peuvent être soulevées quand à la manière « raisonnable » de recourir à l'AFI.<sup>152</sup> C'est pourquoi le professeur Hathaway propose « les directives du Michigan » (ou les recommandations du Michigan), qu'il a élaborées avec d'autres experts à l'Université du Michigan.<sup>153</sup>

Aux termes des directives Michigan la première question à examiner, pour que la protection prévue par la Convention soit accordée, est le bien-fondé de la crainte de persécution dans au moins une partie du pays d'origine. La seconde est celle de savoir si le demandeur peut accéder à une protection interne appropriée pour pallier à ce risque de persécution.<sup>154</sup>

Ce dernier point doit lui-même être analysé en tenant compte de trois questions :

<sup>150</sup> Hathaway et Foster, *supra* note 4 aux pp. 401-2.

<sup>151</sup> *Ibid.* à la p. 385.

<sup>152</sup> Ce point est démontré à la sous-section 1.2.2.2.

<sup>153</sup> *The Michigan Guidelines*, *supra* note 117 à la p. 133.

<sup>154</sup> *Ibid.* aux points 5, 11, 12, 13.

- a) Le lieu de protection interne proposé offre-t-il un « antidote » sérieux au demandeur d'asile contre le risque de persécution?
- b) Le lieu de protection interne proposé est-il exempt d'autres risques qui reviennent ou équivalent à un risque de persécution?
- c) Les conditions locales sur le lieu de protection interne rencontrent-elles au moins la conception minimale de la protection au sens de la Convention de Genève?

À la première question (celle de l'antidote), il y a lieu de croire que le lieu de protection interne restera hors d'atteinte de l'agent de persécution.<sup>155</sup>

Pour la seconde question, la prohibition de risque supplémentaire prévoit que le préjudice redouté correspond à une persécution s'il est d'une gravité suffisante.<sup>156</sup> Elle prévoit également que l'AFI ne peut être appliquée si l'ampleur du préjudice spécifique au lieu de protection proposé, pourrait contraindre le demandeur d'abandonner le lieu de protection, quand la seule alternative qui reste demeure le retour à un risque de persécution (au sens de la Convention) dans les autres parties du pays. Dans cette circonstance, il y aurait violation du principe de non-refoulement.<sup>157</sup> La dernière exigence, la protection minimale, établit que cette protection doit être une protection affirmative.<sup>158</sup> Elle comprend une obligation de non discrimination et l'échelle de mesure doit être le traitement dont bénéficient d'autres personnes dans le lieu de protection interne proposé.<sup>159</sup>

---

<sup>155</sup> *The Michigan Guidelines*, *supra* note 117 aux points 15 et 16.

<sup>156</sup> *The Michigan Guidelines*, *supra* note 117 au point 18.

<sup>157</sup> *Ibid.* au point 19. Voir aussi *infra* sous section 2.2.1.1.

<sup>158</sup> *Ibid.* au point 21.

<sup>159</sup> *Ibid.* au point 22.

Le réfugié à qui s'applique l'AFI est reconnu craindre la persécution au sens de la Convention dans au moins une région d'origine. Par conséquent, pour les experts des directives Michigan, ce réfugié est présumé bénéficier de la protection internationale tant que le gouvernement du pays hôte n'a pas pu démontrer la possibilité d'une AFI.<sup>160</sup>

Ceci n'est cependant pas toujours le cas. Au Canada, par exemple, dès que la possibilité d'une AFI est soulevée, il appartient au demandeur d'établir qu'aucune AFI n'existe. Le fardeau de la preuve incombe donc au demandeur d'asile.

Enfin, parce que l'alternative de fuite intérieure ne peut être appréciée sans une connaissance complète des risques qui pourraient être encourus dans d'autres régions du pays d'origine, l'analyse de la protection interne, selon la directive, ne devrait *jamais* faire partie des critères retenus pour refuser le statut de réfugié dans une « procédure accélérée » ou de « demande manifestement infondée »<sup>161</sup>.

La pratique est toutefois à l'effet contraire. Certains pays, comme par exemple la Belgique, considèrent systématiquement « manifestement mal fondée » et irrecevable, la demande d'une personne qui « aurait pu » trouver refuge au sein de son pays.<sup>162</sup>

Il est difficile de concevoir comment un décideur pourrait arriver à conclure qu'il existe une possibilité de fuite intérieure pour le demandeur d'asile, sans même avoir pu apprécier le risque auquel il était confronté. En effet, sans une bonne connaissance du risque, comment peut-on évaluer véritablement le caractère suffisant de la protection interne dont pourrait se prévaloir le demandeur?<sup>163</sup>

---

<sup>160</sup> Dans les directives du Michigan le terme : « Alternative de Protection Interne » API, est préféré au terme AFI. *Ibid.* aux points 5 et 14.

<sup>161</sup> *Ibid.* au point 25.

<sup>162</sup> ELENA, *supra* note 98 à la p. 21.

<sup>163</sup> Hathaway et Foster, *supra* note 4 à la p. 416.

Crépeau pense que cette situation est d'autant plus inquiétante que la détermination de caractère manifestement infondé de la demande d'asile, n'est plus « confié au décideur habituel de la demande de reconnaissance du statut de réfugié (jugé lent et coûteux, voir laxiste), mais bien aux autorités de la police ou d'immigration chargées du contrôle des frontières ».<sup>164</sup> Rappelons que ces derniers ne possèdent généralement pas de compétences reconnues en droit international des réfugiés. En outre, ils opèrent dans une logique qui privilégie la protection de l'État.

Les directives du Michigan ont l'avantage de préciser la manière dont l'AFI devrait être appliquée. C'est sans doute pourquoi elles ont été adoptées par la Nouvelle-Zélande.<sup>165</sup> Elles permettent d'éviter que l'AFI soit utilisée sans tenir compte du fait que la protection offerte dans le pays d'origine doit pallier à une crainte de persécution, même si la persécution n'est plus celle qui avait été crainte à l'origine. Aussi il peut être évité que la demande soit considérée comme manifestement infondée, parce qu'il est prévu dans ces critères, que le recours à l'AFI doit se faire dans une procédure de détermination du statut.

Toutefois, les critères du Michigan nécessitent d'être appliqués par un décideur bien informé sur la situation politique, économique, sociale et culturelle du demandeur, ce qui n'est pas toujours le cas dans la réalité.<sup>166</sup> En effet, il est courant que les décisions concernant les réfugiés soient prises par des personnes sans formation particulière. Ceci est le cas du Canada par exemple.<sup>167</sup> L'incapacité du décideur à apprécier la preuve documentaire produite par le demandeur (ou son avocat) peut même être constatée dans certaines circonstances.<sup>168</sup> Les critères du Michigan ont également le

<sup>164</sup> Crépeau, *supra* note 10, à la p. 257.

<sup>165</sup> Décision No. 71684/99 (29 octobre 1999), Refugee Status Appeals Authority, Nouvelle-Zélande.

<sup>166</sup> François Crépeau, Patricia Foxen, France Houle et Céline Rousseau, « Analyse multidisciplinaire du processus décisionnel » (2000) 19 *Refuge* 62 aux pp. 63-6.

<sup>167</sup> *Ibid.* à la p. 63.

<sup>168</sup> Crépeau, Foxen, Houle et Rousseau relèvent que : « dans plusieurs cas, les commissaires montrent peu d'intérêt envers la preuve documentaire qui a été produite par l'avocat du demandeur, cette preuve

désavantage, pour le réfugié, de légitimer une cause d'exclusion qui n'est pas prévue dans la Convention.

Parmi les autres critères pour déterminer le recours à l'AFI, l'ancienne professeure Joan Fitzpatrick estime qu'il faut aussi tenir compte du « persécution sexo-spécifique ».<sup>169</sup> Parce que la mobilité des femmes est très réduite dans certains pays et qu'elles doivent, dans ces pays, composer avec d'énormes restrictions sociales et économiques, Fitzpatrick s'oppose au recours à l'AFI lorsque les demandereses proviennent de tels pays.<sup>170</sup>

Pour Steinbock, la torture est incluse dans les persécutions prohibées par la Convention, puisque la torture est reconnue comme une violation des droits humains.<sup>171</sup> Toutefois, surtout à cause des événements du 11 septembre 2001 qui ont dans l'opinion publique créé un lien « réfugié / terrorisme »<sup>172</sup>, certains auteurs considèrent nécessaire de mentionner le risque de l'exposition à la torture comme un critère prohibant le recours à l'AFI.<sup>173</sup>

Les directives du Michigan ont le mérite d'aménager et de baliser la mise en œuvre de l'AFI. Comme les autres critères relatifs à l'AFI, leur objectif est d'apprécier, en tenant compte des dispositions de la Convention, si le demandeur peut être renvoyé

---

n'étant souvent pas même mentionnée dans les motifs justifiant le rejet de la demande ». *Ibid.* à la p. 67.

<sup>169</sup> Joan Fitzpatrick, « The Gender Dimension of U.S. Immigration Policy » (1997) 9 Yale J.L. & Feminism 23 aux pp. 45-9.

<sup>170</sup> *Ibidem.*

<sup>171</sup> Steinbock, *supra* note 88 à la p. 786.

<sup>172</sup> Michael Barutciski, François Crépeau, « Article de présentation » (2001) 14 R.Q.D.I. I à la p. I.

<sup>173</sup> Lori Adams, « Refugee Rights in the U.S. Scaled Back by Recent Anti-Terrorism Legislation : Are we Violating the United Nations Refugee Convention? » (2003) 19 N.Y.L. Sch. J. Hum. Rts. 807 aux pp. 816-8. Voir aussi Samuel L. David, « A Foul Immigration Policy : U.S. Misinterpretation of the Non-refoulement Obligation under the Convention against Torture » (2003) 19 N.Y.L. 769 aux pp. 775-6. Voir aussi Joan Fitzpatrick, « The International Dimension of U.S. Refugee Law », (1997) 15 Berkeley J.Int'l L. 1 à la p. 16. Voir aussi Erika Feller, « Address to the Conference of the

dans son pays d'origine (ou de résidence s'il est un apatride). Il est un fait que la Convention prévoit des cas d'expulsion,<sup>174</sup> mais le demandeur à qui s'applique l'AFI n'en fait pas partie. Il est plutôt avancé qu'il ne bénéficie pas de la protection internationale, parce qu'il peut obtenir la protection nationale. Pourtant, l'AFI apparaît à une époque où les conflits internes se multiplient, ce qui rend la protection nationale encore plus précaire.

Il est pratiquement impossible pour le décideur d'affirmer avec certitude qu'une région qui paraît sécuritaire aujourd'hui, le restera à long terme. Les directives précisent que l'AFI doit être une « antidote » à la persécution. Pour ce faire, il est prévu qu'il ne suffit pas de constater que l'agent ou l'auteur des persécutions n'a pas encore établi sa présence dans la zone de réinstallation. Il faut pouvoir établir que cet agent persécuteur n'atteindra probablement pas la zone de relocation.<sup>175</sup> Toutefois, aucun critère précis n'est prévu pour apprécier le risque qu'un conflit s'étende. En réalité pour pouvoir apprécier ce risque, le décideur aurait besoin de solides notions de science politique, ce qui est rarement le cas.<sup>176</sup>

Une partie de la doctrine concède qu'il est normal de s'attendre, dans certaines circonstances, à ce qu'une personne persécutée recherche d'abord la protection de son pays. Toutefois, ces circonstances ne font pas l'unanimité. Puisqu'il incombe aux pays membres de déterminer la qualité de réfugié, il leur incombe aussi la responsabilité d'interpréter la Convention. Il convient donc d'analyser l'AFI à travers

---

International Association of Refugee Law Judges at Bern, Switzerland » (2001) 15 Geo. Immig. L.J. 381 aux pp. 384-5.

<sup>174</sup> Convention, *supra* note 3 à l'art. 32.

<sup>175</sup> *The Michigan Guidelines*, *supra* note 117 au point 15.

<sup>176</sup> François Crépeau et France Houle, « La sécurité des réfugiés et la compétence des commissaires de la CISR. Les silences inopportuns du projet de loi C-31 » (2 oct. 2000) Centre d'Étude sur le Droit International et la Mondialisation (SÉDIM) en ligne <<http://www.er.uqam.ca/nobel/ieim/IMG/html/memf.html>>.

les décisions nationales afin de tenter de dégager un lien rationnel clair entre l'AFI et la Convention.

## **1.2 L'alternative de fuite intérieure au fil des droits nationaux**

La doctrine de l'AFI n'a pas toujours fait partie de la doctrine et de la jurisprudence relatives à la Convention. Cette section est consacrée à l'étude de deux moments distincts : d'une part, la période allant de l'après-guerre jusqu'à la fin de la décennie soixante-dix, marquée par l'absence de l'AFI. D'autre part, la période allant de la décennie quatre-vingt à nos jours, caractérisée par l'émergence de la doctrine de l'AFI. Dans les deux cas, un retour sur le contexte de chaque « temps » s'impose afin de comprendre les raisons de l'absence de l'AFI puis, celles qui en expliquent la naissance et l'utilisation durable. Pour les fins de ce travail, seules les décisions faisant autorité sont considérées, aussi ne s'agit-il pas d'une étude quantitative, mais plutôt d'une étude qualitative.

### **1.2.1 L'absence de l'AFI**

Un premier constat s'impose : avant la décennie quatre-vingt, l'AFI n'apparaît pas dans la jurisprudence des pays retenus pour étude. Un second constat apparaît : le taux d'admission des demandeurs d'asile, durant cette même période, est de 65% pour l'ensemble des pays occidentaux. Par comparaison, aujourd'hui, le taux d'acceptation est de 5%.<sup>177</sup> Quelles sont les raisons de ce revirement ?

---

<sup>177</sup> Ward, *supra* note 2 à la p. 24.

### 1.2.1.1 Une prospérité économique génératrice d'une certaine ouverture

L'Europe d'après-guerre est en construction, et connaît un développement prospère jusqu'au premier choc pétrolier et à la récession marquant le début des années soixante-dix.<sup>178</sup> Dans ce contexte, l'immigration est assez favorablement perçue et bon nombre de travailleurs, plus ou moins qualifiés, circulent dans l'Europe de l'Ouest. Leur apport économique est le bienvenu. Parallèlement, les réfugiés, encore essentiellement ceux en provenance des pays du bloc communiste, sont bien reçus. L'abolition des limites temporelles et géographiques du Protocole, en 1967, témoigne d'une certaine réceptivité et ouverture face à la question des réfugiés.

Du point de vue idéologique, les Occidentaux sont en campagne contre le communisme : c'est la guerre froide.<sup>179</sup> Cette guerre entraîne une rupture entre les droits civils et politiques d'un côté et les droits économiques, sociaux et culturels d'un autre côté.<sup>180</sup> Les droits civils et politiques répondent le mieux aux aspirations idéologiques occidentales. Les Occidentaux rechercheront donc à les promouvoir au détriment des droits économiques et sociaux qui sont d'une plus grande importance pour les communistes. Les Occidentaux réussiront à imposer leurs vues, et le droit des réfugiés tel qu'il se bâtit alors protégera les victimes des violations de droits civils et politiques. Par conséquent, les victimes des violations de droits économiques et sociaux seront ignorées.<sup>181</sup>

<sup>178</sup> Badar, *supra* note 41 à la p. 161.

<sup>179</sup> Kristen Walker, « Defending the 1951 Convention Definition of Refugee » (2003) 17 Geo. Immig. L.J. 583 à la p. 591.

<sup>180</sup> Schabas, *supra* note 87 à la p. 39.

<sup>181</sup> Les Occidentaux ne désirent pas inclure les droits économiques et sociaux dans la Convention parce qu'ils ont eux même des manquements à ce sujet. Ils se rendent compte que leurs intérêts sont mieux servi si seuls des violations civiles et politiques sont protégées. Hathaway, *supra* note 128 à la p. 150.



### 1.2.1.2 Les tendances des admissions anciennes

Jusque dans les années soixante, il suffit d'obtenir un visa d'immigrant pour immigrer au Canada. Par conséquent ceux qui ont besoin de s'exiler n'ont pas besoin de passer à travers une procédure d'asile pour obtenir le statut de réfugié, il est beaucoup plus simple pour eux d'immigrer.<sup>182</sup> L'AFI n'est pas une procédure nécessaire puisqu'il n'est pas nécessaire de limiter le nombre de réfugié. C'est en 1980 que le Canada commence à se soucier de l'augmentation des demandes et pour y faire face modifie sa procédure de reconnaissance du statut de réfugié.<sup>183</sup>

De 1950 à 1980 environ 159.000 personnes demandent l'asile en Grande Bretagne. Parmi eux, seulement 40.000 étaient des demandeurs individuels; les autres étaient des membres de groupes bienvenus au Royaume-Uni (tels les Polonais et les Hongrois, les Chiliens fuyant le régime de Pinochet etc.). Le recours à l'AFI n'est donc pas nécessaire puisque la grande majorité des réfugiés se trouvant sur le territoire sont les bienvenus. Dans les années quatre-vingt par contre, il y a un nombre croissant de demandes individuelles.<sup>184</sup>

En 1968 les États-Unis deviennent parties au Protocole, et par-là liés à la Convention. Cependant, aucune disposition n'est prise au niveau du Congrès pour harmoniser la législation interne avec les dispositions de la Convention. Ainsi, aux États-Unis,

---

<sup>182</sup> À cette époque, la question des réfugiés n'est pas encore perçue comme un problème au Canada, ni celle de l'immigration (sous réserve des restrictions imposées à l'endroit des ressortissants de certains pays).

<sup>183</sup> Crépeau et Nakache, *supra* note 142 à la p. 327.

<sup>184</sup> Elizabeth Keyes, « Expansion and Restriction : Competing Pressures on the United Kingdom Asylum Policy » (2004) 18 Geo. Immig. L.J. 395 à la p. 398.

jusqu'en 1980, le statut de réfugié n'est pas régi par la Convention mais par le droit interne.<sup>185</sup>

En effet, Maureen O'Connor Hurley remarque que la politique américaine en matière d'octroi du statut de réfugié diffère. Ce statut n'est pas conféré à une personne répondant à la définition de la Convention, mais plutôt à une personne à même de démontrer que, selon une probabilité claire, elle sera persécutée en raison de sa race, sa religion, ou son opinion politique. Les motifs de « nationalité » et « groupe social » ne sont pas pris en compte. Aussi, il importe peu que le demandeur ne puisse ou ne veuille retourner dans le pays d'origine à cause de la persécution, ce qui importe est « la probabilité claire » qu'il sera persécuté.<sup>186</sup>

Cette auteure soulève une autre différence importante par rapport aux exigences de la Convention : la possibilité pour le Procureur général des États-Unis, de refouler le demandeur. Il s'agissait d'un pouvoir discrétionnaire, allant directement à l'encontre des stipulations du Protocole.<sup>187</sup>

Ces éléments de contexte amènent à conclure que l'AFI n'est pas appliquée aux États-Unis avant 1980, puisque le Procureur général a le pouvoir discrétionnaire de garder qui il veut sur le territoire et que le réfugié n'est pas défini en fonction de la Convention.

Il est cependant utile de noter que la politique étrangère influence l'admission des réfugiés.<sup>188</sup> Par exemple tous les dissidents politiques soviétiques sont acceptés

---

<sup>185</sup> Maureen O'Connor Hurley, « The Asylum Process: Past, Present, and Future », (1992) 26 New Eng. L. Rev. 995 à la p. 1008.

<sup>186</sup> *Ibidem*.

<sup>187</sup> *Ibid.* à la p. 1009.

<sup>188</sup> Arthur C. Helton, « Refugees: An Agenda for Reform » dans Louis Henkin, John Lawrence Hargrove dir., *Human Rights: An Agenda for the Next Century*, Washington D.C., The American Society of Internal Law, 1994, à la p. 56.

comme réfugiés.<sup>189</sup> De 1961 à 1970, seulement sept vietnamiens sont acceptés comme réfugiés, mais de 1971 à 1980 le statut est reconnu à 150.266 vietnamiens. De 1971 à 1980, le Vietnam et Cuba obtiennent plus de la moitié des admissions aux Etats-Unis.<sup>190</sup> Ces admissions peuvent avoir une signification idéologique puisque le gouvernement américain est en campagne contre le gouvernement Castro et que la guerre du Vietnam est en cours et prend fin pendant cette période.<sup>191</sup>

Avant les années 1980, l'Australie reconnaît le statut de réfugié à presque tous les réfugiés européens. Malgré le fait que l'Australie se trouve très proche des pays d'Asie, les réfugiés asiatiques ne sont pas les bienvenus. Ceci s'explique par la politique de préservation de l'identité australienne consacrée dans *The Immigration Restriction Act de 1901*, mieux connu sous le nom de « White Australia Policy ».

Devetak explique que cette loi était conçue explicitement afin de prévenir l'immigration en provenance d'Asie, de manière à préserver une communauté nationale blanche. Cette politique a contribué à établir en Australie un discours puissant d'exclusion des étrangers. Elle permet au gouvernement de développer et véhiculer une image de l'Australie comme étant entourée de peuples et de races menaçants. L'Australie existe dans une « mer jaune », constamment sous la menace du « péril jaune ».<sup>192</sup>

<sup>189</sup> Il peut être rappelé, par exemple, que la politique des États-Unis d'Amérique avant 1980 était de considérer comme réfugiés toute personne fuyant un pays communiste. Voir Peter Stalker, *Les travailleurs immigrés. Étude de migrations internationales de la main-d'œuvre*, Genève, Bureau International du Travail (BIT), 1995, à la p. 162.

<sup>190</sup> Gildas, *supra* note 8 à la p. 151.

<sup>191</sup> Elle prend officiellement fin le 30 Avril 1975.

<sup>192</sup> Les autres pays occidentaux comme le Canada et les États-Unis ont également eu, à une époque de leur histoire, des politiques d'immigration basées sur la discrimination raciale. Toutefois ces politiques n'ont pas eu d'impact majeur sur la perception du réfugié, comme c'est le cas en Australie. En effet, bien que l'Australie se soit débarrassée des vestiges de sa politique de discrimination raciale dans la décennie soixante-dix, en réalité, elle refait surface, à l'occasion, sous d'autres formes. Devetak, *supra* note 1. aux pp. 103-4.

Tout comme dans les autres pays, l'AFI n'apparaît pas dans la jurisprudence australienne d'avant 1980. Toutefois, il est peut être utile de se demander si elle est nécessaire. Le pays a besoin d'immigrants et la loi permet de préserver ce que Devetak appelle « le tissu social ».

### 1.2.2 L'émergence de l'AFI.

Jusqu'à la fin des années quatre-vingt le nombre de demandeurs d'asile en Europe de l'ouest est relativement stable : presque 100.000 par année. Environ 70% vient de l'Europe de l'Est. L'asile leur est rapidement accordé et leur intégration est facile.<sup>193</sup>

Par la suite, la situation n'est plus la même. Le nombre de demandeurs d'asile double en 1986. Trois ans plus tard, il triple à 316.900<sup>194</sup> et rien ne paraît pouvoir arrêter cet accroissement. De plus, l'origine des demandeurs n'est plus la même.

L'élargissement temporel et géographique du Protocole commence à opérer des effets. Les demandeurs proviennent de plus en plus d'Afrique, d'Asie et du Moyen Orient.<sup>195</sup> En effet, de nombreux conflits dans le tiers-monde commencent à générer des crises poussant à l'exode : les guerres de libérations nationales et les conflits ethniques. Ajoutée à ces facteurs, l'économie mondiale entre alors en récession. Par conséquent, le chômage est grandissant et le besoin de travailleurs étrangers non qualifiés (demandeur d'asile ou pas) n'existe plus.<sup>196</sup>

Les étrangers commencent à être considérés comme une menace à la stabilité et la sécurité régionale européenne. Hathaway note le développement du discours voulant

---

<sup>193</sup> Badar, *supra* note 41 à la p. 161.

<sup>194</sup> *Ibidem*.

<sup>195</sup> *Ibidem*.

<sup>196</sup> Hathaway, *supra* note 46 à la p. 721. Voir aussi Millbank, *supra* note 34 à la p. 8. Voir aussi Badar *supra* note 40 à la p. 160.

que l'hétérogénéité culturelle et raciale de l'immigration compromettent l'identité et la solidarité européennes. Il existe des inquiétudes quant à la capacité d'adaptation des immigrants à la société européenne. Des questions sont également soulevées concernant leur acceptation par la société européenne, et l'on redoute leur compétition pour des emplois et logements devenus rares.<sup>197</sup>

Il devient primordial pour les pays de l'Europe occidentale de s'assurer qu'aucun d'entre eux ne peut être considéré comme « proie facile » pour le demandeur d'asile. De nouvelles pratiques voient le jour. Les permis de travail des demandeurs d'asile sont retirés. Les avantages sociaux sont annulés. La scolarité des enfants est suspendue. L'intégration est à éviter. Ainsi les logements qui leur sont destinés sont isolés de la communauté locale. L'apprentissage de la langue du pays d'accueil n'existe plus. Le réfugié est devenu un paria.<sup>198</sup>

#### 1.2.2.1 Un monde où règne la diversité

C'est dans les années quatre-vingt que le « terrassement définitif du communisme »<sup>199</sup> prend place. La protection offerte aux persécutés au sens de la Convention avait à son origine comme objectif stratégique d'attirer vers l'Occident les dissidents soviétiques,<sup>200</sup> une partie de la raison d'être (cachée mais cependant bien réelle) de la Convention disparaît donc avec la fin du communisme.

Hathaway fait remarquer que jusqu'alors, la reconnaissance du statut de réfugié, par un pays capitaliste de l'Occident, à un ressortissant des pays du bloc soviétique, avait pour effet d'affirmer la valeur politique (implicitement supérieure) des pays octroyant

<sup>197</sup> Hathaway, *supra* note 46 à la p. 720.

<sup>198</sup> Crock (A), *supra* note 75 aux pp. 91-2. Voir aussi sous-section **2.1.2.1**.

<sup>199</sup> Crépeau, *supra* note 10 à la p. 196.

<sup>200</sup> *The Michigan Guidelines*, *supra* note 117 aux pp. 6 et 7.

le statut de réfugié. Cette affirmation de la valeur politique du pays d'asile a disparu avec la fin du communisme.<sup>201</sup>

Mis à part la disparition de l'objectif stratégique, l'Europe, vit des problèmes économiques dans les années soixante-dix.<sup>202</sup> Les mesures de restrictions migratoires commencent à prendre forme à la fin de cette époque.<sup>203</sup> Finalement, dans les années quatre-vingt, le « verrouillage » effectif des frontières prend place en Europe et sera suivi de très près par d'autres pays.<sup>204</sup>

C'est à partir du moment où les événements précités ont transformé l'Occident en « forteresse », <sup>205</sup> que la notion du « réfugié économique » <sup>206</sup> fait son entrée sur la scène internationale. Dans son étude des migrations internationales de main-d'œuvre, Stalker affirme que cette notion du réfugié économique a un rapport avec l'origine des nouveaux réfugiés. En 1989, 120. 000 demandes d'asile émanent de la Turquie, la Pologne et l'ex-Yougoslavie. À cette époque ces trois pays souffrent plus de chômage

<sup>201</sup> James C. Hathaway, « The Single Superpower and the Future of International Law » (2000) 94 American Society of International Law Proceedings 64 à la p. 67.

<sup>202</sup> Stalker, *supra* note 189 à la p. 163.

<sup>203</sup> *Ibid.* aux pp. 162-3.

<sup>204</sup> Gildas, *supra* note 8 à la p. 192. Voir aussi Crépeau, *supra* note 10 aux pp. 313-5.

<sup>205</sup> Cette expression est utilisée par de nombreux auteurs, notamment le professeur Crépeau. Crépeau, *supra* note 10 à la p. 189. Voir aussi Bob Hepple, « Race and Law in Fortress Europe » (2004) 67 Mod. L. Rev. 1, aux pp. 1 et 2. Voir aussi Badar, *supra* note 41, à la p. 163. Voir aussi Julie Mertus, « The State and Post Cold War Refugee Regime New Models, New Questions » (1998) 59 Mich. J. Int'l L. 59 à la p. 79. Voir aussi Sophie Robin-Olivier, « Citizens and Noncitizens in European Union Measures against Terrorism after September 11 » (2005) 25 B.C. Third World L.J. 197 à la p. 212. Voir aussi Keyes, *supra* note 184 à la p. 424. Toutefois, Hailbronner conteste cette expression. Elle soutient que « the fortress Europe » slogan, though a popular term among refugee advocate circle, has remained basically a myth » à cause du nombre élevé de réfugiés en Allemagne. Voir Hailbronner, *supra* note 54 à la p. 81.

<sup>206</sup> Étant donné qu'aucun critère économique ne fait partie des 5 motifs de persécution reconnus par la Convention à l'Art. 1 (A) (1), la Convention ne couvre pas la situation des migrants dits économiques. Cette expression (réfugié économique) est souvent utilisée pour qualifier les demandeurs d'asile qui n'auraient pas de véritables motifs de persécution. Elle revêt donc une connotation négative, et crée une opposition entre les « faux » et les « vrais » réfugiés. Goodwin-Gill relève que le choix de la terminologie utilisée, peut parfois servir de stratégie permettant aux États de se donner plus de liberté pour refuser l'asile. Voir Goodwin-Gill, *supra* note 16 à la p. 30. Voir aussi Crépeau, *supra* note 10 aux pp. 83-4.

que de troubles politiques. De plus, ces trois pays avaient une tradition de migration de la main-d'œuvre vers l'Europe occidentale. Stalker conclut que de nombreux immigrants recourent à la « voie d'asile » car les possibilités légales d'immigration ont disparu.<sup>207</sup>

Le fait qu'il soit devenu extrêmement difficile d'immigrer en Europe et « the excruciating difficulty »<sup>208</sup> pour les ressortissants du Tiers Monde à obtenir un visa ont fait en sorte que l'asile devient pratiquement le seul moyen légal de rentrer en Europe.<sup>209</sup> Stalker constate que :

Jusqu'au début des années soixante-dix, il était souvent plus simple pour les réfugiés politiques de se présenter aux frontières comme immigrants, même s'ils faisaient réellement partie de groupe d'opposition et fuyaient la persécution. Maintenant, c'est l'inverse qui est vrai.<sup>210</sup>

Il faut préciser que, par ce constat, Stalker ne cherche pas à établir que l'asile était difficile à obtenir dans le passé. Son objectif est plutôt de démontrer qu'il n'est pratiquement plus possible d'immigrer en Europe, et que par conséquent, contrairement au passé, ceux qui désirent immigrer ont recours à l'asile pour y parvenir. De là naît la l'amalgame entre le réfugié au sens de la Convention et le migrant économique.<sup>211</sup> Dans cette perspective, les réfugiés n'ont plus le bénéfice du doute : ces demandeurs d'asile sont présumés fraudeurs jusqu'à preuve du contraire.

<sup>207</sup> Stalker, *supra* note 189 aux pp. 161-2.

<sup>208</sup> Hansen, *supra* note 53 à la p. 789.

<sup>209</sup> *Ibidem*.

<sup>210</sup> Stalker, *supra* note 189 à la p.161.

<sup>211</sup> Hansen, *supra* note 53 à la p. 789. Toutefois, Millbank fait remarquer qu'en réalité la plupart des réfugiés viennent de pays où l'instabilité politique, l'échec économique du pays et la persécution sont pratiquement inextricables. D'où, la classification selon laquelle les réfugiés politiques seraient des « vrais » ou des réfugiés « légitimes », contrairement aux réfugiés économiques qui sont considérés comme des « illégitimes », « abusifs », « faux » etc. est questionnables. Millbank, *supra* note 34 à la p. 15.

### 1.2.2.2 Des tendances jurisprudentielles nouvelles

Pratiquement tous les auteurs qui se sont intéressés à la question des réfugiés en général s'accordent pour admettre que les années quatre-vingt ont marqué un tournant décisif dans la manière dont l'asile est désormais accessible. De nombreux universitaires, comme les professeurs Crépeau,<sup>212</sup> Hathaway,<sup>213</sup> et Neve, ajoutent que les processus restrictifs mis en place pour réduire l'accès sur le territoire d'accueil ont un impact considérable non seulement sur l'immigration, mais aussi sur la manière dont est appliquée la Convention.

De même, c'est aussi dans les années quatre-vingt que l'AFI peut être retracée de manière systématique. Selon Hathaway et Foster, l'origine jurisprudentielle de l'AFI remonte en Allemagne dans les années 1983-1984.<sup>214</sup> À cette époque, la Cour Supérieure Administrative Allemande, décide que l'asile peut être refusé à un demandeur si celui-ci peut trouver la sécurité dans une autre région de son pays et qu'il n'aurait pas à y subir des désavantages équivalant à de la persécution. Cette décision est confirmée par la Cour Constitutionnelle Fédérale Allemande en 1989.<sup>215</sup>

Toutefois, selon Storey, l'affaire *ex parte Jonah* du Royaume Uni de 1985, est aujourd'hui considérée comme « the biblical – sounding case ».<sup>216</sup> Il soutient cette

<sup>212</sup> Crépeau, *supra* note 10 aux pp. 196-214.

<sup>213</sup> Hathaway et Neve, *supra* note 16 à la p. 116.

<sup>214</sup> Hathaway et Foster, *supra* note 4 à la p. 362.

<sup>215</sup> *Ibidem*. Citant Jugement du 10 novembre 1989, Cour Fédérale Constitutionnelle d'Allemagne, 2 BvR 403/84, 2 BvR 1501 / 84, *Entscheidungssammlung zum Ausländer-und Asylrecht* (EZAR) 203 No. 5.

<sup>216</sup> Hugo Storey, « United Kingdom Case Law on the “Internal Flight Alternative” » (1997) 11 *Immigration and Nationality Law and Practice* 57 à la p. 57. Voir aussi, *ex parte Jonah* [1985] Imm. AR 7.



affirmation par le fait que cette affaire est très souvent citée dans la jurisprudence internationale.<sup>217</sup>

Dans *ex parte Jonah*, le demandeur d'asile est un dirigeant syndical Ghanéen qui allègue risquer la persécution de retour au Ghana. La cour rejette l'assertion selon laquelle « if a person has to refrain from political activity in order to avoid persecution he has to qualify for political asylum ». La cour estime que cette proposition va beaucoup trop loin ("going much too far"). Cette affaire établit également que la persécution est une question de fait et de degré (the issue of persecution is « one of fact and degree »). Ces affirmations deviennent des maximes de la jurisprudence internationale.<sup>218</sup>

La conclusion de la cour est que le demandeur pouvait vivre sans danger dans un village éloigné, mais parce que cela l'obligerait à vivre séparé de sa femme et à mettre fin à sa carrière de syndicaliste, il est jugé que « the likely consequence of his removal from the U.K. [...] would be that Jonah would be persecuted ».<sup>219</sup> Certains spécialistes voient là, le commencement de l'application du test de « raisonnable ».<sup>220</sup>

Dans son analyse de l'AFI dans la jurisprudence britannique allant de l'affaire *Jonah* (1985) jusqu'à la fin des années quatre-vingt dix, Storey dégage principalement deux éléments importants. Premièrement, la crainte de persécution localisée n'est pas suffisante pour justifier la reconnaissance du statut de réfugié,<sup>221</sup> et ce même s'il y a une guerre civile dans le pays.<sup>222</sup> Deuxièmement, il n'est pas nécessaire d'analyser si

<sup>217</sup> Storey, *supra* note 216 à la p. 57.

<sup>218</sup> *Ibidem*.

<sup>219</sup> *Ibidem*.

<sup>220</sup> Hathaway et Foster, *supra* note 4 à la p. 362 (voir note de bas de page no. 13).

<sup>221</sup> Storey, *supra* note 216 aux pp. 57- 8. Citant *ex parte Guness*, [1991] Imm AR 278 (U.K.), *ex parte Vigna*, [1993] Imm. AR 93 (U.K.).

<sup>222</sup> *Ibidem*. Citant *ex parte Niyaz*, jugement du 30 novembre 1995 (FC3 95/7419/D).

le demandeur pourrait être persécuté dans la région d'origine, ce qui importe est de déterminer s'il est raisonnable d'exiger qu'il retourne dans la partie sécurisée (safe) de son pays.<sup>223</sup>

Cependant il reconnaît que le test de la protection interne est essentiellement fonction des circonstances dans lesquelles se trouve le demandeur. Par conséquent, ceci peut entraîner des décisions divergentes pour des cas de même nature<sup>224</sup>

Ainsi, au Royaume-Uni, dans l'affaire *ex parte Yurekli*,<sup>225</sup> la cour arrive à une conclusion contraire à celle de l'affaire *ex parte Jonah*. Istanbul est considéré comme une AFI valable, bien que pour le demandeur, de minorité kurde, cela signifierait qu'il devrait vivre séparé de sa famille et qu'il éprouverait des difficultés sérieuses à y trouver de l'emploi.<sup>226</sup>

D'autres affaires démontrent que les décideurs semblent constamment changer de point de vue pour ce qui est de déterminer si les liens familiaux et l'indépendance économique devraient jouer un rôle dans la détermination d'une possibilité d'AFI. Par exemple, au Canada, dans *Kulanthavelu*<sup>227</sup>, la Cour fédérale est d'opinion que Colombo constitue une AFI pour les Sri lankais Tamils de Jaffna. Elle se fonde sur le fait que le demandeur d'asile y avait de la famille et des amis et qu'il lui serait possible d'y trouver un emploi. Cette décision contraste avec celle de la Cour fédérale d'appel dans *Thirunavukkarasu*<sup>228</sup>, où la cour juge qu'il importe peu que le

<sup>223</sup> Storey, *ibid.* à la p. 58. Citant *ex parte Probakaran*, [1996] Imm AR 603 (U.K.); *ex parte Robinson*, jugement du 11 octobre 1996 (FC3 96/6129/D).

<sup>224</sup> Il affirme que: « One enduring feature of IAT (Immigration Appeal Tribunal) is a concern to view assessment of internal safety as being a highly circumstantial one. This has resulted in adjudicators and Tribunal members sometimes reaching dissimilar conclusion on roughly similar types of case [...] ». Storey, *supra* note 213 à la p. 59.

<sup>225</sup> *Ex parte Yurekli* [1990] Imm. AR 334 (U.K.).

<sup>226</sup> *Ibidem*. Voir aussi Storey, *supra* note 216 à la p. 57.

<sup>227</sup> *Kulanthavelu c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] F.C. 1273.

<sup>228</sup> *Thirunavukkarasu*, *supra* note 137.

demandeur d'asile ait des amis ou de la famille dans la région de refuge, ni même qu'il puisse y trouver un emploi. Dans *Ranganathan*,<sup>229</sup> et *Palencia*,<sup>230</sup> ce dernier point de vue est suivi malgré le fait que dans *Palencia* la situation de la demanderesse était encore plus précaire car elle était enceinte.

Il est important de souligner que la Cour d'appel précise dans *Ranganathan*<sup>231</sup> qu'il y a une différence entre une demande d'asile et une demande humanitaire. Le professeur Hathaway également fait remarquer que la catégorie des personnes qui font l'objet du droit des réfugiés est beaucoup plus restreinte que celle concernée par les droits de la personne.<sup>232</sup> C'est peut être dans ce sens qu'il faut noter le cas extrême de *Periyathamby*,<sup>233</sup> où Colombo est considéré comme une AFI valable pour une femme de 82 ans, en chaise roulante, sans famille au Sri Lanka. Toutefois, dans *Kandiah*,<sup>234</sup> c'est le contraire qui est avancé. Colombo est une AFI raisonnable parce que, entre autre, le demandeur y avait des amis, y avait déjà vécu sans problème et avait pu y trouver du travail. Dans *Premanathan*,<sup>235</sup> il est affirmé qu'il n'est pas nécessaire de tenir compte de la difficulté qu'éprouverait le demandeur à trouver de l'emploi dans la zone de refuge. Dans *Bhodat*<sup>236</sup>, une femme Indienne peut se réfugier à Colombo malgré le fait que son mari habite au Canada. Par contre, dans

<sup>229</sup> *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Ranganathan*, [2001] 2 C.F. 164 (ci-après *Ranganathan*).

<sup>230</sup> *Palencia c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (C.F. 1<sup>re</sup> inst. IMM-1360-96, 18 décembre, 1996).

<sup>231</sup> *Ranganathan*, *supra* note 229.

<sup>232</sup> James C. Hathaway, « Foreword : The Causal Nexus in International Refugee Law », (2001) 23 Mich. J.L. Reform 207 à la p. 207.

<sup>233</sup> *Periyathamby c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1995), 26 Imm. L.R. (2d) 179 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

<sup>234</sup> *Kandiah et al., c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1998), 153 F.T.R. 153.

<sup>235</sup> *Premanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (C.F. 1<sup>re</sup> inst. IMM-4423-96, 8 août 1997).

<sup>236</sup> *Bhodat c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1994), 27 Imm. L.R. (2d) 194 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

*Tharmalingam*,<sup>237</sup> le demandeur n'a pas de refuge à Colombo parce que son épouse ne peut y résider.

À part les liens de famille et d'amitié, ainsi que la situation économique du demandeur, d'autres critères ressortent de la jurisprudence tels que l'âge,<sup>238</sup> la santé,<sup>239</sup> l'éducation ou la profession, la criminalité élevée,<sup>240</sup> la sécurité, le sexe,<sup>241</sup> le stigma rattaché à l'asile dans le pays d'origine,<sup>242</sup> la langue, la petite superficie du pays, la reconnaissance internationale du régime national,<sup>243</sup> l'agent de persécution et bien d'autres (les critères sont très nombreux) afin de déterminer s'il est raisonnable de renvoyer le demandeur dans une autre partie de son pays. Toutefois comme il ressort des décisions suivantes,<sup>244</sup> il est parfois difficile de trouver un raisonnement uniforme dans la manière de recourir à l'AFI.

Concernant par exemple l'âge du demandeur, il est intéressant de noter les cas suivants. Dans *Alvan*,<sup>245</sup> Colombo est jugé une AFI raisonnable pour une femme de 66 ans. Son âge avancé est censé l'exclure de la catégorie des personnes pouvant être

---

<sup>237</sup> *Tharmalingam c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1994), 76 F.T.R. 190 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

<sup>238</sup> *Hassan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1999), 173 F.T.R. 313. Voir aussi les illustrations aux notes de bas de pp. no. 204-7.

<sup>239</sup> *Navaretnam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1998), 158 F.T.R. 230.

<sup>240</sup> *Javed c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (C.F. 1<sup>re</sup> inst., IMM-446-94, 20 juillet 1994).

<sup>241</sup> *Annan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1995] 3C.F.25 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

<sup>242</sup> *Aimerance c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (C.F. 1<sup>re</sup> inst., IMM-3050-96, 24 octobre 1997).

<sup>243</sup> *Irène c. Canada (Ministre de l'Immigration et de la Citoyenneté)* (C.F. 1<sup>re</sup> inst., IMM-6275-93, 6 octobre 1994).

<sup>244</sup> Il est important de garder à l'esprit qu'il est déjà établi, dans toutes les affaires mentionnées, que le demandeur a été persécuté au sens de la Convention dans la région d'origine. Les faits qui démontrent cette persécution ne sont pas repris, puisque la persécution n'est pas contestée. Par conséquent, seuls les faits reliés à l'AFI sont ici soulevés.

<sup>245</sup> *Alvan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (C.F. 1<sup>re</sup> inst., IMM-1464-94, 2 février, 1995).

considérées comme des rebelles par le gouvernement. Dans *Manoharan*,<sup>246</sup> l'âge n'est pas à lui seul suffisant pour déterminer si le demandeur peut bénéficier d'une AFI. Dans *Ponniah*,<sup>247</sup> l'âge est de nouveau considéré comme un facteur déterminant. Dans *Balachandran*,<sup>248</sup> Colombo est considéré comme une région de refuge pour une personne âgée, malgré le fait que, dans un événement antérieur, soit un attentat à la bombe, la police avait arrêté, pris les empreintes digitales et maltraité le demandeur.

Dans *Nalliah Karanakara*,<sup>249</sup> malgré le fait que des experts sur le Sri Lanka, trouvaient « extraordinaire » qu'il puisse être envisagé que les Tamils puissent vivre en sécurité à Colombo, et qu'ils avaient témoigné à l'effet qu'il serait terriblement difficile pour le demandeur d'y trouver un abri et du travail, la Cour d'appel britannique rejette cette opinion en la qualifiant de « mere speculation »<sup>250</sup>.

Un des cas le plus frappant où la sécurité du demandeur est appréciée selon des facteurs obscurs, est celui des réfugiés bosniaques musulmans au milieu des années quatre-vingt dix. Sous le « prétexte » qu'ils peuvent se réfugier dans la partie du pays protégée par les Nations Unies, le statut de réfugié leur est refusé en Allemagne. Cette décision aura des effets dramatiques. "Between 10,000 and 12,000 Bosnian Muslim men and boys are believed to have been killed when the Srebrenica "safe area" fell to Bosnian Serb forces in 1995. Another 8,000 men were unaccounted for after the fall of Zepa three weeks later"<sup>251</sup>. Par conséquent, Julian Borger, spécialiste sur les questions des réfugiés, conclut : " 'safe areas' are the most dangerous place in

---

<sup>246</sup> *Manoharan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (C.F. 1<sup>re</sup> inst., IMM-2437-95, 21 mars, 1996).

<sup>247</sup> *Ponniah c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (C.F. 1<sup>re</sup> inst., IMM-2491-96, 24 avril, 1997).

<sup>248</sup> *Balachandran c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (C.F. 1<sup>re</sup> inst., IMM-1627-96, 9 janvier, 1997).

<sup>249</sup> *Nalliah Karanakaran v. Secretary of State for the Home Department*, Court of Appeal, 25 janvier 2000 (ci-après Nalliah).

<sup>250</sup> *Ibidem*.

Bosnia”.<sup>252</sup> La même conclusion pourrait, peut-être, être tirée concernant un bon nombre de zones dites « sûres », puisque rien n’oblige le décideur à tenir compte de leur précarité. En fait, invoquer la précarité de la zone dite de refuge pourrait être qualifié de « simple spéculation » tant et pour autant qu’un désastre n’y a pas encore pris place.<sup>253</sup> Le fait que la discrimination et le harcèlement peuvent ne pas être des éléments à considérer pour évaluer l’AFI, accroît cette précarité.<sup>254</sup>

Dans *Manzoor*,<sup>255</sup> une cour américaine a exigé que le demandeur démontre que sa crainte de persécution s’étende sur tout le territoire de son pays afin de déterminer si l’AFI s’applique ou non. Par contre, dans *Abdille*,<sup>256</sup> la cour n’a pas eu la même exigence.

Dans *Mazariegos*,<sup>257</sup> il est requis que la crainte de persécution s’étende sur tout le territoire, alors que dans *Melkonian*,<sup>258</sup> cette exigence ne s’applique pas. Il faut cependant reconnaître que la superficie du territoire national ainsi que l’identité du persécuteur jouent parfois un rôle dans la détermination de ce dernier facteur.<sup>259</sup>

Si l’examen des différences d’interprétation de l’AFI dans la jurisprudence d’un même pays sont révélatrices, celles qui existent entre des pays différents ne le sont pas moins.

---

<sup>251</sup> Hathaway et Neve, *supra* note 41 à la p.136, citant U.S. Committee for Refugees, World Refugee Survey 130 (1996).

<sup>252</sup> *Ibid.*, citant Julian Borger, *U.N. Gives Peace-Keeping a Last Chance*, Manchester Guardian Wkly., June 25, 1995 à la p. 3

<sup>253</sup> Ceci malgré le fait que le HCR invite les pays d’accueil à tenir compte de la stabilité de la zone de relocation afin de déterminer si une AFI existe. Voir la **sous-section 1.1.2.2**. La confusion dans les critères d’application, au point A) La position du HCR.

<sup>254</sup> *Erenoglu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)* (C.F. 1<sup>re</sup> inst., IMM-2313-97, 22 mai, 1998). Dans cette affaire le demandeur est sensé avoir une AFI à Istanbul puisque, selon le tribunal, il n’y a pas de risque que la discrimination ou le harcèlement.

<sup>255</sup> *Manzoor v. Immigration and Natural Service*, 254 F.3d 342 (1<sup>st</sup> Cir., 2001) (É-U.).

<sup>256</sup> *Abdille v. Ashcroft*, 242 F.3d 477 (3<sup>rd</sup> Cir., 2001) (É-U.).

<sup>257</sup> *Mazariegos v. Immigration and Naturalisation Service*, 241 F.3d 1320 (11<sup>th</sup> Cir., 2001) (C.A.) (É-U.).

<sup>258</sup> *Melkonian v. Ashcroft*, 320 F.3d 1061 (9<sup>th</sup> Cir., 2003) (É-U.).

<sup>259</sup> *Infra* section 2.1.1.

En effet les dissimilitudes d'un pays à un autre peuvent être très frappantes. Un cas intéressant est celui des bisexuels/homosexuels en Australie et au Canada.

Dans l'affaire *Aire*,<sup>260</sup> le demandeur, citoyen du Nigéria, allègue craindre avec raison d'être persécuté par des extrémistes islamistes et par les autorités de son pays en matière de sécurité. Cette crainte de persécution est basée sur le fait de son appartenance à un groupe social, soit les hommes bisexuels. La Commission de l'Immigration et du statut de réfugié reconnaît que Monsieur Prince McTony Aire risque de subir un procès s'il est renvoyé au Nigéria. Elle admet que la preuve documentaire démontre que la peine imposée par suite d'une condamnation pour actes d'homosexualité varie entre un emprisonnement maximal de 14 ans selon une source (Gay Rights Info.) ou soit d'une peine de 3 mois à 3 ans ou un châtimement corporel, ou les deux, selon un rapport préparé par le Home Office du Royaume Uni (mars 1999, 31). Toutefois elle conclut que « le demandeur d'asile en l'espèce fait face à une sanction légitime ».<sup>261</sup> L'affaire est portée en appel sur deux questions :

- La Commission a-t-elle commis une erreur en n'examinant pas le risque de persécution auquel le demandeur fait face aux mains des policiers?
- La Commission a-t-elle commis une erreur en concluant que les lois du Nigéria contre les pratiques homosexuelles constituent une sanction légitime?

Parce que Aire avait été persécuté à Zaria, dans le nord du pays, secteur à prédominance musulmane où la charia est appliquée, la question se pose de savoir si le demandeur peut avoir une AFI ailleurs dans le pays. Pour y répondre, la norme de contrôle à deux volets de *Rasaratnam*<sup>262</sup> est appliquée. Ce faisant, la cour conclut que : 1) le demandeur ne risque pas sérieusement d'être persécuté à Lagos et 2) il ne

<sup>260</sup> *Aire c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* C.F. 41 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.. IMM-4920-03, 13 janvier 2004).

<sup>261</sup> *Ibid.* au para. 2.

<sup>262</sup> *Rasaratnam*, *supra* à la note 136. Pour les fins de ce travail, nous n'entrerons pas dans le débat que constituent les normes de contrôle en droit administratif.

serait pas déraisonnable, compte tenu de toutes les circonstances, que le demandeur s'y réfugie.

La loi fédérale du Nigéria et de Lagos, ainsi que le Code criminel stipulent que toute personne qui « a des rapports sexuels contre nature avec toute autre personne », ou « qui autorise une personne de sexe masculin à avoir des rapports sexuels contre nature avec elle est coupable d'une félonie et passible d'un emprisonnement de quatorze ans ». <sup>263</sup> Selon le juge K. Von Finckenstein de la Cour fédérale du Canada, la loi ne doit pas être considérée comme un camouflage de la persécution sous un vernis de légalité. La formulation de la disposition indique clairement que la conduite prohibée, quelle que soit l'interprétation qu'on donne aux mots « contre nature », n'est pas acceptable pour aucun citoyen, quelle que soit son orientation sexuelle. Le tribunal reconnaît qu'un rapport préparé par UK Immigration and Nationality Directory énonce que :

Comme plusieurs des anciennes colonies britanniques, le Nigéria a des lois adoptées lors de l'ère victorienne et qui édictent que la sodomie est punissable d'une peine maximale de 14 ans de prison. Bien que ces lois soient rarement appliquées, elles contribuent au climat d'intolérance envers les homosexuels.

Pour le juge K. Von Finckenstein, de nombreux pays, incluant le Canada, ont des lois qui sanctionnent certains comportements sexuels, tels par exemple l'inceste et les relations sexuelles anales dans certaines circonstances. Ces lois ne peuvent en elles-mêmes être considérées comme de la persécution. Étant donné qu'aucune preuve convaincante n'est apportée concernant l'application ou la fréquence de l'article 214 du Code criminel du Nigéria, la cour conclut qu'il n'est pas déraisonnable de conclure que la seule existence d'une loi interdisant l'homosexualité en public, ne saurait, s'il elle n'est pas appliquée, établir la persécution des homosexuels. La

---

<sup>263</sup> Chapitre 42 du Code criminel du 24 mai 1999, à l'article 114.



demande est donc rejetée, le demandeur pouvant se voir légitimement opposer l'existence d'une AFI à Lagos.

Cinq mois plus tard, le 7 mai 2004, le Refugee Review Tribunal Australien, arrive à une décision contraire.<sup>264</sup> Les faits se rapportent également à un demandeur bisexuel nigérien, persécuté dans le nord du Nigeria. Le tribunal se base sur le même rapport Britannique et les informations fournies par The International Lesbian and Gay Association (ILGA). L'article 214 du Code criminel du Nigéria est également analysé. Il est admis qu'il existe une forte homophobie à l'égard des homosexuels au Nigéria, et que le gouvernement nigérien n'est pas préparé à les protéger contre des sévices graves. Le constat du tribunal est que: « The country information indicates that relocation is not an option for the application as protection from individuals who would harm him because they perceive him to be homosexual is not available through Nigeria ».<sup>265</sup> Par conséquent, le tribunal arrive à la conclusion que Lagos n'est pas une AFI raisonnable pour le demandeur.

Comme cette affaire le démontre, même lorsque les décideurs possèdent la même information, et que les faits sous analyse sont similaires, il n'est pas garanti que les conclusions se rapportant à L'AFI seront les mêmes d'un pays à un autre. Ce constat, combiné avec les restrictions apportées par les accords des tiers pays sûrs, confirme à quel point la protection, aujourd'hui, peut devenir une affaire hasardeuse.

Dans l'affaire *ex parte Adan*<sup>266</sup> la Chambre des Lords essaie de pallier à cette situation. Parce que ni l'Allemagne ni la France ne reconnaissaient la persécution non étatique<sup>267</sup>, il leur était facile de retourner le demandeur d'asile dans une zone dite de

<sup>264</sup> RRT Reference : V02/1461, (2004) (Australie). En ligne < <http://www.austlii.edu.au/au/cases/cth/rrt/V0214641.html>>.

<sup>265</sup> *Ibid.* à la p. 13 du doc. en ligne.

<sup>266</sup> R. v. Secretary of State, *ex parte Adan*, 4 ALL ER 774 (1999).

<sup>267</sup> Voir *infra* sous-section 2.1.1.1.

refuge. Comme le demandeur n'avait pas été persécuté par un agent du gouvernement (la police, l'armée etc.) il pouvait être déduit, selon l'Allemagne et la France, que le demandeur pouvait obtenir la protection de son pays. La Chambre des Lords est d'avis que puisqu'il est illégal de retourner un demandeur dans un pays où il est persécuté au sens de la Convention, il est aussi illégal de le retourner, dans un tiers pays sûr qui à son tour le retournera dans son pays d'origine.<sup>268</sup>

Il doit être reconnu, à la lumière des affaires précitées, que la diversité des critères applicables rend le droit très incertain relativement à l'AFI. Le décideur peut tantôt retenir l'âge avancé du demandeur pour justifier l'AFI comme une option viable, tantôt soutenir le contraire. Il peut refuser de reconnaître le statut de réfugié malgré l'absence de liens familiaux dans la zone de réinstallation, tout comme il peut le reconnaître à cause de l'absence de ces liens. Le décideur peut recourir à l'AFI parce que le demandeur pourrait trouver de l'emploi dans la zone de relocation, tout comme il pourrait décider que la perspective d'un emploi importe peu dans l'analyse de l'AFI. En fait, il n'y a pas un seul critère que le décideur ne pourrait utiliser dans les deux sens; c'est-à-dire pour recourir ou non à l'AFI.

Tel que le témoigne le cas des homosexuels du Nigeria, les variations nationales peuvent également avoir un caractère spectaculaire. Ces variations ne sont pas bénéfiques au demandeur d'asile car elles confirment plutôt que sa protection est hypothétique et dépend du bon vouloir du décideur dans pays d'accueil donné, quant bien même les faits seraient identiques.

Il faut toutefois reconnaître que les variations nationales s'expliquent par le fait que la mise en oeuvre de la Convention relève de chaque État. Il est cependant plus difficile de pouvoir expliquer les variations internes.

---

<sup>268</sup> *Ex parte Adan*, *supra* note 266 au para. 515.

## **2. LA FUITE INTÉRIEURE, UNE ALTERNATIVE OU UNE BARRIÈRE ?**

Considérer la fuite intérieure comme une réelle alternative pour le réfugié laisse sous-entendre que son pays peut le protéger et que la protection internationale ne lui est pas nécessaire. Considérer l'alternative de fuite intérieure comme un barrière, par contre, suggère qu'elle est un procédé qui empêche le réfugié à obtenir la protection prévue dans la Convention.

Étant donné que la protection « alternative » est censée être apportée dans le pays d'origine, elle ne pourrait être considérée que s'il est admis que l'État est le premier garant de la sécurité de ses citoyens.

### **2.1 La protection par l'État.**

Il est généralement admis que c'est le lien de nationalité qui existe entre un État et ses citoyens qui fournit la base légale pour la protection d'un individu en droit international.<sup>269</sup>

La fuite intérieure, comme possibilité de refuge, ne peut être envisagée que s'il est affirmé, que l'État d'origine peut non seulement protéger, mais aussi qu'il devrait être, sinon pas la source exclusive de protection, mais tout au moins, sa source primaire.<sup>270</sup> D'où le fameux principe de « protection subrogée », déjà mentionné, qui

---

<sup>269</sup> Sam Blay, Ryszard Piotrowicz et Martin B. Tsamenyi, dir., *Public International Law. An Australian Perspective*, Oxford, Oxford University Press, 1997, à la p. 312.

<sup>270</sup> C'est-à-dire la première possibilité de protection, lorsque l'État n'est pas lui même, bien entendu, l'agent persécuteur.

consiste à considérer la protection de la Convention comme subsidiaire à la protection nationale<sup>271</sup>.

Pendant longtemps, les intérêts des citoyens d'un pays pouvaient facilement être confondus avec ceux de leur État d'origine.<sup>272</sup> Ainsi, il était, et il est encore normal, qu'un gouvernement s'offusque par le canal diplomatique, du mauvais traitement qui aurait été infligé à l'un de ses citoyens à l'étranger<sup>273</sup>.

Schacknove définit la protection qu'un citoyen peut attendre de son gouvernement comme étant la garantie de sa protection physique, de sa subsistance vitale, de sa liberté à participer à la vie politique et de sa liberté de mouvement.<sup>274</sup>

Jaeger, pour sa part, soutient que l'agent de protection des réfugiés est tout d'abord l'État.<sup>275</sup> Cette affirmation soulève de sérieuses questions lorsque le tort subi par un individu est causé à l'intérieur même des frontières nationales, et que cet individu allègue qu'une protection extérieure lui est nécessaire. Sur quels critères serait-il approprié de se baser pour conclure que l'État n'est pas en mesure de protéger ses ressortissants? Comment faut-il apprécier les demandes d'asile de ceux qui ne sont pas persécutés par les agents de leur État, mais qui ne peuvent ou ne veulent obtenir la protection de celui-ci? Comment un pays tiers peut-il apprécier l'efficacité de l'intervention étatique d'un autre pays dans ses affaires internes? Est-il « raisonnable » de s'attendre à une protection étatique dans tous les cas? La réponse à ces questions est directement liée au rôle attribué à l'État lorsque l'AFI est invoquée.

<sup>271</sup> Hathaway, *supra* note 16 à la p. 133.

<sup>272</sup> Fortin, *supra* note 16 aux pp. 551-2.

<sup>273</sup> *Ibidem*. Voir aussi Mario Bettati, « Le Droit d'Ingérence : Sens et Portée » (1991) 67 *Le Débat* 4 à la p. 8.

<sup>274</sup> Andrew E. Shacknove, « Who is a Refugee? », (1985) 95 *Ethics* 274 à la p. 281.

### 2.1.1 Le rôle de l'État comme légitimation de l'AFI.

Pour certains universitaires, l'application de l'AFI contribue au processus qui permet de trier les « vrais » des « faux » réfugiés. Ceci parce que le « vrai » réfugié serait celui qui ne peut trouver protection au sein de son pays.<sup>276</sup> Ce point de vue se retrouve aussi dans la jurisprudence post années quatre-vingt.

Dans *Rasarathnam*,<sup>277</sup> l'affaire clé au Canada concernant l'AFI, le juge Mahoney (Stone et Linden souscrivent aux motifs), de la Cour d'appel fédérale, cite un seul jugement comme précédent<sup>278</sup> : l'affaire *Zalzali*.<sup>279</sup> Dans cette affaire, le demandeur, un ressortissant du Liban, est menacé par deux milices opposées. Dû au fait qu'à l'époque le gouvernement d'occupation nationale n'exerçait un contrôle effectif sur aucune partie du territoire libanais, Zalzali est incapable de réclamer de la protection de son pays.

La Cour d'appel fédérale est d'avis que l'État n'a pas à participer à la persécution, il suffit qu'il soit incapable d'offrir une protection contre la persécution en quelque endroit que ce soit sur son territoire. Elle conclut dans le dernier paragraphe de son jugement que : « Il n'y a pas de persécution au sens de la Convention si l'État offre une protection suffisante quelque part sur son territoire où peut se retirer celui qui est persécuté ».<sup>280</sup> Dans l'affaire *Ward*,<sup>281</sup> la Cour suprême est également d'avis que la capacité de l'État à protéger le revendicateur est un élément déterminant dans l'évaluation de la crainte de persécution.

---

<sup>275</sup> Jaeger, *supra* note 7 à la p. 3.

<sup>276</sup> Hathaway et Foster, *supra* note 4. Voir aussi Storey, *supra* note 4.

<sup>277</sup> *Rasarathnam*, *supra* note 136.

<sup>278</sup> *Ibid.* à la p. 709 au para. f.

<sup>279</sup> *Zalzali c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1991] 3 C.F. 605.

<sup>280</sup> *Ibid.* à la p. 606 au para. a.

<sup>281</sup> *Ward c. Canada (Procureur Général du)*, [1993] 2 R.C.S. 689 à la 692.

Ceci explique pourquoi, traditionnellement, la protection accordée aux individus en droit international, ne leur est offerte qu'à travers leur État national, l'institution censée les protéger. Par conséquent, en principe, un individu devrait uniquement réclamer la protection du pays d'où il est originaire; les autres pays ne sont pas supposés lui devoir protection.

Toutefois, malgré le fait qu'il ait été jugé dans *Ward*<sup>282</sup> qu'un État est présumé être capable de protéger ses ressortissants, la Cour fédérale d'Australie est d'avis que cette présomption « is a presumption without a basic fact ».<sup>283</sup>

#### 2.1.1.1 La conception classique : l'État comme principal garant de protection et son impact sur l'AFI

Reconnaître que l'État a le devoir de protéger ses ressortissants a pour conséquence que toute idée de persécution présume l'existence et l'effectivité d'autorité dans le pays.<sup>284</sup> Il découle de cette affirmation, selon les professeurs Alland et Teitgen-Colly, que la persécution doit nécessairement émaner des autorités de l'État. En effet, l'absence de persécution n'a de pertinence que lorsqu'elle peut être imputée à l'État, jamais à un particulier.<sup>285</sup>

Ces professeurs expliquent :

---

<sup>282</sup> *Ward*, *supra* note 281.

<sup>283</sup> *A v. Minister of Immigration and Multicultural Affairs (MIMA)*, [1999] FCA 116. Voir aussi Mathew, Hathaway et Foster, *supra* note 16 à la p. 455.

<sup>284</sup> Denis Alland et Catherine Teitgen-Colly, *Traité du droit d'asile*, coll. "Droit fondamental", Paris, P.U.F., 2002, à la p. 450.

<sup>285</sup> *Ibidem*.

[...] dans l'optique du droit de Genève, la question n'est pas celle de l' « agent des persécutions », encore moins celle des persécutions de la part de « tiers » ou de « particuliers », elle est de savoir si des agissements qui ne sont originairement pas imputables à l'État s'accompagnent d'une absence de protection de la part des autorités.<sup>286</sup>

Ces universitaires soutiennent donc que la question pertinente pour déterminer s'il y a eu persécution ou non est de savoir ce que les autorités ont fait pour protéger leurs ressortissants. Le débat sur cette protection se fait habituellement à partir de deux théories : la théorie de l'obligation de moyen (obligation subjective) et la théorie de l'obligation de résultat (obligation objective).<sup>287</sup>

Selon l'obligation de moyen, l'absence de protection de l'État doit être fautive pour engendrer des craintes raisonnables de persécution au sens de la Convention. Pour ce qui est de l'obligation de résultat, il suffit que l'État soit incapable d'assurer la protection pour qu'il puisse y avoir persécution au sens de la Convention. Le HCR soutient cette dernière position :

On entend normalement par persécution une action qui est le fait des autorités d'un pays. Cette action peut également être le fait de groupes de la population qui ne se conforment pas aux normes établies par les lois du pays [...] Lorsque des actes ayant un caractère grave ou très offensant sont commis par le peuple, ils peuvent être considérés comme des persécutions s'ils sont sciemment tolérés par les autorités ou si les autorités refusent ou sont incapables d'offrir une protection efficace.<sup>288</sup>

L'Australie, le Canada, les États-Unis et le Royaume Uni, prônent aussi ce point de vue.<sup>289</sup> Tandis que l'Allemagne, la France et la Suisse favorisent plutôt la conception

<sup>286</sup> Alland et Teitgen-Colly, *supra* note 284 à la p. 450.

<sup>287</sup> *Ibid.* à la p. 451.

<sup>288</sup> *Guide des procédures du HCR*, *supra* note 96 au para. 65.

<sup>289</sup> Blay, Piotrowicz et Tsamenyi, *supra* note 269 à la p. 313.

subjective.<sup>290</sup> Cette divergence de vue est à la source d'importantes divergences dans l'interprétation de la Convention.<sup>291</sup>

Selon feu la Professeure Joan Fitzpatrick, c'est la France qui influence, en 1996, l'Union Européenne pour exiger que l'agent de persécution soit rattaché à l'autorité étatique. Ceci parce que la France craignait l'invasion d'Algériens fuyant les attaques des militants des groupes extrémistes islamiques.<sup>292</sup> Cette situation rendait nécessaire une disposition qui permettait d'exclure les victimes d'actes de persécution causés par des agents non-étatiques. D'où l'adoption du paragraphe 5.2 de la *Position Commune de l'Union Européenne* qui stipulait que les persécutions devaient être « encouragées ou autorisées par les pouvoirs publics »<sup>293</sup> ou « lorsque les pouvoirs publics restent inactifs, [...] à un examen [...] du caractère volontaire ou non de l'inaction constatée ».<sup>294</sup>

Collyer renforce ce point lorsqu'il constate que la divergence d'interprétation concernant l'agent de persécution explique pourquoi le taux d'admission des réfugiés algériens est de 15 % plus élevé en Grande Bretagne qu'en France.<sup>295</sup>

Selon Erika Feller, considérer que seules les victimes d'actes de persécution aux mains des agents de l'État peuvent obtenir la protection internationale est le plus grand handicap à une « victim-oriented » ou « protection-based » approche à la

<sup>290</sup> Blay, Piotrowicz et Tsamenyi, *supra* note 269 à la p. 313. Voir aussi Walter Kälin, « Non-State Agents of Persecution and the Inability of the State to Protect » (2001) 15 Geo. Immig. L.J. 415 à la p. 416.

<sup>291</sup> Michael Collyer, « The Dublin Regulation, Influences on the Asylum Destinations and the Exception of Algerians in the U.K. » (2004) 17 Journal of Refugee Studies 375 à la p. 390

<sup>292</sup> Fitzpatrick *supra* note 173 à la p. 45. Fitzpatrick soulève également que cette restriction a aussi eu pour conséquences de préjudicier les femmes, qui sont en général victimes de persécutions difficiles à relier à l'autorité étatique. Il faut ici penser à la mutilation génitale, le viol par les forces d'insurrection et la violence domestique.

<sup>293</sup> *Position Commune de l'Union Européenne*, *supra* note 72 au para. 5.2 in fine.

<sup>294</sup> *Ibid.* au para. 5.2 al. 2.

<sup>295</sup> Collyer, *supra* note 291 à la p. 389.



Convention.<sup>296</sup> Elle estime que toute tentative de tracer une ligne de démarcation entre les victimes également méritantes, en fonction de l'identité des agents de persécution, va à l'encontre de l'objet et du but du régime de protection des réfugiés.<sup>297</sup>

Le professeur Kälén pense, malgré le manque de statistiques disponibles, que de nos jours, la majorité des réfugiés fuient des dangers émanant d'agents non-étatiques.<sup>298</sup> Définir le persécuteur de manière à exclure l'agent non-étatique revêt donc un impact considérable pour le demandeur d'asile.

C'est dans cet ordre d'idées que madame la professeure Fullerton déplore la position de l'Allemagne. Elle admet que des changements récents dans la perception allemande de l'agent de persécution ont permis de considérer possible la persécution politique par des agents non étatiques contrôlant une partie du territoire. Toutefois, elle trouve regrettable que la Cour Constitutionnelle Allemande ait confirmé qu'une personne n'est pas un réfugié lorsqu'elle est persécutée par l'une des multiples fractions opposées, dont aucune ne contrôle le pays.<sup>299</sup> Selon Fullerton, cette position équivaut à une aberration, car elle a pour effet de refuser l'asile à des personnes fuyant la persécution si celle-ci est trop forte. Peu importe la fiabilité des rapports faisant état de persécutions, s'il existe plusieurs sources de persécutions et que la situation est trop anarchique, les cours allemandes vont conclure à la désintégration de l'autorité étatique et que, en conséquence, les demandeurs d'asile se verront refuser le statut de réfugié.<sup>300</sup>

---

<sup>296</sup> Feller, *supra* note 173 à la p. 384.

<sup>297</sup> *Ibidem*.

<sup>298</sup> Kälén, *supra* note 290.

<sup>299</sup> Fullerton, *supra* note 44 à la p. 265.

<sup>300</sup> *Ibidem*.

Reinhard Marx abonde dans le même sens lorsque son analyse de la jurisprudence le pousse à conclure : « according to German jurisprudence, the more worrying the human rights situation is, the less the national government will be under an obligation to protect minority groups from mob violence and other acts ». <sup>301</sup>

Cette regrettable situation peut être imputée à un raisonnement faussé sur la responsabilité de l'État. Il est vrai que le pouvoir de protéger implique celui de persécuter. Cependant, la jurisprudence allemande va plus loin. Pour elle, lorsque l'État perd sa capacité de protéger, il perd du même coup sa capacité de persécuter, <sup>302</sup> par conséquent, la protection internationale devrait être refusée.

Le professeur Goodwin-Gill mentionne que ce raisonnement conduit également à absoudre les persécuteurs (anciens dirigeants sensés protéger leur population) de toutes sanctions au niveau de la Convention. En effet, ceux-ci pourront toujours être éligibles au statut de réfugié puisque les persécutions perpétrées, lorsqu'ils étaient au pouvoir sont supposées ne pas être des persécutions aux sens de la Convention car l'Etat avait perdu sa capacité de protéger ses citoyens. <sup>303</sup>

Dans les situations où l'État est incapable de protéger ses ressortissants contre la persécution non étatique, le demandeur se retrouve dans un cas où il ne peut réclamer la protection de son pays d'origine. En d'autres mots, il satisfait aux exigences de l'article 1 A (2). Il semble difficile de pouvoir soutenir d'un côté que la protection internationale du réfugié est une protection subrogée, et de l'autre, qu'elle ne peut pas être accordée lorsque la protection nationale n'existe pas.

L'AFI repose sur le principe que la protection internationale ne devrait pas être accordée lorsque le réfugié peut trouver refuge dans une autre région du pays. La

---

<sup>301</sup> Reinhard Marx, « The Notion of Persecution by Non-State Agents in German Jurisprudence » (2001) 15 Geo. Immig. L.J. 447 aux pp. 452-3.

<sup>302</sup> *Ibid* à la p. 449.

théorie subjective de la protection étatique est plutôt basée sur l'idée que la protection ne devrait pas être accordée si l'État n'est pas l'agent de persécution.

Le fait qu'un même pays puisse aussi bien recourir à l'AFI qu'à la théorie subjective de la protection de l'État semble quelque peu étrange. Certaines demandes pourraient être rejetées parce que l'État est censé pouvoir protéger ailleurs. Et d'autres demandes pourraient être rejetées parce que l'État est incapable de protéger, et par conséquent ne peut persécuter. Autrement dit, un argument contraire pourrait être utilisé selon que l'État contrôle ou non le territoire. S'il peut être imputé à l'État le devoir de protéger ses citoyens, pour justifier le refus d'accorder l'asile à un demandeur, il semble que l'asile devrait également être accordé là où la protection étatique n'est pas possible.

La « théorie » de l'agent de persécution a causé une telle perplexité dans la communauté des spécialistes du droit international des réfugiés,<sup>304</sup> que l'Union Européenne a fini par l'abandonner. Depuis le 30 avril 2004, une nouvelle directive<sup>305</sup> invite les États à considérer « la crainte d'être persécuté ou de subir des atteintes graves et injustifiées comme fondée, que la menace de persécution ou d'atteintes graves injustifiées proviennent de l'État, des partis ou organisations qui contrôlent l'État ou d'acteurs non étatiques dans les cas où l'État ne peut ou ne veut accorder

---

<sup>303</sup> Goodwin-Gill, *supra* 16 à la p. 74 (à la note de bas de page no. 188).

<sup>304</sup> De nombreux auteurs ont critiqué la position subjective de l'agent de persécution. Voir par exemple : Fullerton, *supra* note 44; Fitzpatrick, *supra* note 169 à la p. 45; Feller, *supra* note 173; Kälin, *supra* note 290 ; Marx, *supra* note 301. La France finit par faire des changements dans son droit d'asile à cause du problème que posait la divergence. Voir J.O. C. 286/21080 du 11 décembre 2003, loi no. 2003-1176 du 10 décembre 2003 modifiant la loi no. 52-893 du 25 juillet 1952 relative au droit d'asile.

<sup>305</sup> *Directive concernant des normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers et les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié, conformément à la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et au protocole de 1967, ou de personne qui, pour d'autres raisons, a besoin d'une protection internationale, et relative au contenu de ces statuts* (ci-après : *Directive sur les normes minimales*), Directive/2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004, J.O. L. 304/12 du 30 octobre 2004.

une protection effective ».<sup>306</sup> Aussi, « il est indifférent que la persécution provienne de l'État, de partis ou organisations contrôlant celui-ci ou d'acteurs non étatiques dans le cas où l'État ne peut ou ne veut accorder une protection effective ».<sup>307</sup>

Malgré ces changements récents, il ne faut pas reléguer aux oubliettes la théorie de l'agent de persécution. Trois raisons principales fondent ce point de vue.

Premièrement parce qu'elle permet de démontrer que certains critères concernant le droit des réfugiés ne sont pas toujours fondés sur une base rationnelle solide. Ensuite, parce que les changements démontrent également que les critiques de la communauté savante concernant certaines pratiques, eu égard au droit des réfugiés, ne sont pas toujours vaines. Enfin, et c'est le point le plus important, pour démontrer que le contexte dans lequel se trouve un pays revêt une énorme influence sur la manière dont la Convention est interprétée.

Il a été mentionné que la France craignait une vague de réfugiés algériens. Mais le cas d'étude le plus adéquat est celui de l'Allemagne. Lorsque la Convention voit le jour, l'Allemagne d'après-guerre a encore frais à la mémoire les problèmes auxquels étaient confrontés les réfugiés victimes du nazisme.<sup>308</sup> Cet état d'âme de la population allemande explique peut-être pourquoi la moitié de tous les réfugiés admis en Europe est admise en Allemagne. En 1985 l'Allemagne commence à sensibiliser le reste de l'Europe afin d'obtenir un partage équitable de la distribution des réfugiés. Cet effort est sans succès : en 1992, 60 % des demandes d'asile sur le territoire européen sont logées en Allemagne. En 1993, l'Allemagne, unilatéralement, décide de prendre des mesures législatives de restriction concernant l'asile. Cela marque la fin de la protection des réfugiés en Allemagne de l'ère d'après-guerre.<sup>309</sup>

---

<sup>306</sup> Directive sur les normes minimales, *supra* note 305 à l'art. 9.

<sup>307</sup> *Ibid.* à l'art. 11.

<sup>308</sup> Fullerton, *supra* note 44 à la p. 232.

Cet état de chose sera suivi par des mesures permettant le rejet de certaines demandes, même lorsque le décideur est convaincu que la persécution alléguée est réelle et basée sur des motifs de la Convention.<sup>310</sup> D'où, la théorie subjective de l'obligation de protection de l'État et le recours à l'AFI. Puisqu'il était difficile de nier la persécution, il fallait trouver une raison pour expliquer pourquoi la Convention ne s'appliquait pas. Agir autrement aurait préjudicié les intérêts du pays d'accueil.

Quelle que soit la position prise, il est surprenant de constater que l'AFI est souvent invoquée à l'égard des ressortissants des pays où les persécutions sont les plus notoires. Tels par exemple les Kurdes, sous le régime Saddam Hussein, supposés pouvoir se réinstaller dans le Nord de l'Irak, les Bosniaques musulmans qui doivent se réfugier à Srebrenica et Zepa, ou encore les Tamils censés avoir une AFI à Colombo. Il devient donc nécessaire de se demander s'il est réaliste de penser que des critères objectifs d'évaluation de la protection étatique sont vraiment appliqués. De plus, il est utile de se demander s'il est approprié de s'attendre à une protection étatique dans tous les cas.

#### 2.1.1.2 La communauté internationale : réelle force de protection ou simple protection subrogée ?

La nature des conflits change dans les années quatre-vingt, pour devenir de plus en plus limitée à une même région ou à un même pays.<sup>311</sup> Du point de vue du réfugié, il peut donc être incertain de limiter sa protection à celle que peut offrir son gouvernement puisque les conflits sont nombreux et fréquents. À l'inverse, il peut être soutenu que ce changement dans la nature des conflits, justifie plutôt une

---

<sup>309</sup> Fullerton, *supra* note 44 à la p. 232.

<sup>310</sup> *Ibid.* à la p. 234.

<sup>311</sup> Hathaway et Foster, *supra* note 4 à la p. 360.

réduction au recours à la protection internationale,<sup>312</sup> puisque l'État est de moins en moins celui contre qui le persécuté doit être protégé.<sup>313</sup>

Henkin affirme que la fin de la guerre froide a éliminé les principaux obstacles à une action humanitaire internationale, en réduisant les divergences idéologiques et politiques.<sup>314</sup> Cependant, les conflits internes se sont par contre dramatiquement multipliés.<sup>315</sup>

Après l'échec des efforts pour préserver la paix et promouvoir les actions humanitaires en Somalie, en Bosnie et au Rwanda, la communauté internationale se rend compte que la protection des personnes à risque est une affaire complexe. Il apparaît nécessaire de lier l'action humanitaire à la force militaire pour mettre fin aux situations favorisant certains conflits.<sup>316</sup>

La communauté internationale reconnaît de nos jours qu'il peut être dangereux de confier aveuglément la protection des persécutés aux États nationaux. Le fait que certains pays « produisent » un grand nombre de réfugiés pourrait en lui-même démontrer que ces gouvernements ne font pas le minimum requis pour protéger les droits humains sur leur territoire.

Le décideur du pays hôte qui recourt à l'AFI reconnaît que le pays d'origine du demandeur présente des lacunes pour ce qui est d'assurer la protection de ses citoyens dans certains endroits. Aucun critère objectif ne permet d'établir avec

<sup>312</sup> Hathaway et Foster, *supra* note 4 à la p. 360.

<sup>313</sup> *Ibidem*.

<sup>314</sup> Louis Henkin, « Humanitarian Intervention », dans Louis Henkin et John Lawrence Hargrove, dir., *Human Rights : An Agenda for the Next Century*, Washington D.C., The American Society of Internal Law, 1994, 383 à la p. 387.

<sup>315</sup> *Ibidem*.

<sup>316</sup> Erin K. Baines, *Vulnerable Bodies. Gender, the UN and the Global Refugee Crises*, Hants England, Ashgate Publishing Ltd, 2004 à la p. 155.

certitude que le demandeur ne sera pas persécuté à long terme dans la région de réinstallation, par conséquent l'AFI pourrait être considérée comme une doctrine qui remet en question la protection du demandeur.

Toutefois, soutenir que la protection du demandeur ne devrait pas être confiée à l'État d'origine quand il y a instabilité politique interne, c'est aussi plaider en faveur de l'application de l'AFI dans une autre circonstance : celle où l'autorité étatique n'existe plus. Ainsi, la simple gestion de la zone de réinstallation par des ONG internationales ou par des autorités militaires étrangères temporaires, justifierait le recours à l'AFI. Tel fut par exemple le cas des Kurdes Irakiens censés se réfugier dans le Nord du pays dans les années quatre-vingt dix et au début des années deux mille.<sup>317</sup>

Aux termes des critères des directives du Michigan, il est envisageable de réinstaller le demandeur dans une région sous le contrôle d'une entité non-étatique.<sup>318</sup> Il suffirait pour ce faire, qu'il puisse être prouvé que cette entité est capable de fournir une protection durable.<sup>319</sup> Étant donné que l'État dit d'accueil ne devrait fournir cette preuve qu'à lui-même, il nous semble inapproprié de permettre le recours à l'AFI dans des circonstances où l'incapacité de l'État est si flagrante.

Un des grands inconvénients de l'AFI est d'aggraver la vulnérabilité des personnes qui ont déjà été persécutées dans leur pays et qui doivent désormais y vivre sans leur système de soutien habituel. Cette situation peut être plus dramatique lorsque ces personnes sont des enfants. Ces enfants peuvent être exposés à l'exploitation sexuelle, la malnutrition, l'analphabétisme, aux maladies, etc.<sup>320</sup>

<sup>317</sup> ELENA, *supra* note 98 aux pp. 39-41.

<sup>318</sup> *The Michigan Guidelines*, *supra* note 117 au point 10.

<sup>319</sup> *Ibidem*.

<sup>320</sup> Subajini Mahalingam, Geeta Narayan, Ester Van Der Velde, « The Right of Internally Displaced Children :Selected Field Practises from UNICEF's Experience » (2002) 20 *Refuge* 34 à la p. 35.

Pour répondre aux besoins de protection du demandeur d'asile, l'AFI devrait constituer une protection effective.<sup>321</sup> La protection effective est cependant très difficile à déterminer parce qu'elle implique d'une part la bonne appréciation des risques que coure le demandeur, et également parce qu'elle requière que soit déterminé ce le « degré » de protection suffisant.

Les nombreux critères déjà mentionnés peuvent jouer un rôle important dans la détermination de ce que constitue la protection nécessaire au demandeur. Toutefois, il a été démontré que, dans des situations similaires, les décideurs peuvent aboutir à des conclusions opposées. Ce constat indique une grande divergence de vue concernant le risque encouru par le demandeur et le degré de protection nécessaire pour y remédier. Affirmer que le recours à l'AFI est conforme à la Convention lorsque le demandeur d'asile a accès à une protection interne « suffisante » peut devenir une affirmation dénuée de sens du point de vue du demandeur. En effet, une personne qui craint avec raison d'être persécutée dans son pays d'origine, ne peut objectivement pas savoir si le statut de réfugié lui sera reconnu lorsque l'AFI est appliquée.

Pour pouvoir déterminer ce que constitue une protection « effective », il faudrait au préalable déterminer ce que devrait être la vie « normale » du demandeur dans la zone de protection.

Il a été mentionné que, pour le HCR et certains pays, la vie normale serait reliée au caractère de « raisonnable ». En d'autres termes, la situation personnelle du demandeur détermine ce qui est à considérer comme « normal ». Toutefois parce que les critères personnels sont infinis et que le décideur les utilise pour arriver à des

---

<sup>321</sup> *The Michigan Guidelines*, *supra* note 117 au point 13.



décisions contradictoires, les directives du Michigan pourraient être plus utiles à ce sujet.

Aux termes des directives du Michigan, la protection interne exige non seulement la protection contre le risque de persécution mais aussi l'assimilation du demandeur d'asile avec les autres personnes sur les lieux de protection.<sup>322</sup> La vie normale serait donc l'assimilation. Ainsi, par exemple, le demandeur devrait avoir les mêmes chances en matière d'accès à l'emploi, à la santé publique et à l'éducation.<sup>323</sup>

Toutefois, l'assimilation du demandeur d'asile avec les autres personnes vivant dans la zone de réinstallation est, selon nous, utopique lorsque le demandeur n'y possède pas de liens de famille ou d'amitié effectifs.<sup>324</sup>

La plupart des réfugiés viennent de pays sous-développés où les mesures d'assistance sociale sont rudimentaires ou inexistantes. De nombreux pays sous-développés ne possèdent pas de système de pension. Les soins de santé sont payants, l'éducation, même au niveau primaire et secondaire, n'est pas gratuite.<sup>325</sup>

Au terme des directives Michigan, un enfant d'âge scolaire peut, par exemple, être obligé de se réinstaller dans une région où la protection interne constitue un antidote adéquat au risque de persécution. Il suffit que le décideur considère que le préjudice

---

<sup>322</sup> *The Michigan Guidelines*, *supra* note 117 au point 22.

<sup>323</sup> *Ibidem*.

<sup>324</sup> Par « effectif » il faudrait sous entendre pouvant contribuer aux besoins du demandeur. Ainsi, par exemple, un père biologique, qui n'a jamais été présent dans la vie d'un enfant, ne pourra pas être considéré comme un lien familial « effectif ».

<sup>325</sup> Une des principales caractéristiques du sous-développement est le manque d'assistance sociale de la part de l'État. Les adversités économiques peuvent donc avoir de sérieuses répercussions pour une personne qui ne bénéficie pas de soutien extérieur. Dharam Ghai, « Economic Globalization, Institutional Change and Human Security » dans Staffan Lindberg et Árni Sverrisson dir., *Social Movements in Development. The Challenge of Globalization and Democratization*, Londres, Macmillan Press Ltd., 1997, 25 aux pp. 35-7. Voir aussi Margaret Hardiman et James Midgley, *The Social Dimensions of Development*, Hants, Gower Publishing Compagny Limited, 1989, à la p. 12.

redouté n'est pas d'une gravité suffisante pour correspondre à la persécution. Le critère de l'assimilation est satisfait puisque la situation de cet enfant n'est pas plus dramatique que celles des autres enfants illettrés dans cette région. Toutefois, il n'est pas certain que la vie de cet enfant soit une vie « normale ».

Il est toutefois prévu dans ces directives, que la relocalisation n'est pas indiquée si l'ampleur des préjudices spécifiques au lieu de réinstallation atteint un niveau si élevé que le demandeur est contraint d'abandonner ce lieu, pour retourner dans un lieu où il risque la persécution au sens de la Convention.<sup>326</sup> Il paraît donc possible d'utiliser cette disposition pour soutenir que l'AFI ne s'appliquerait pas à l'enfant dans l'exemple précité. Ceci parce qu'il est probable qu'il retourne dans la zone de persécution où il y a de la famille et pourrait aller à l'école.

Il est cependant difficile de s'attendre à ce qu'une personne qui allègue la persécution dans son pays d'origine, puisse également argumenter qu'elle serait tentée de retourner dans cette région pour éviter un préjudice, moins grave, auquel elle serait exposée dans la zone dite de protection. En effet, de tels propos pourraient compromettre sa crédibilité quant au bien fondé de sa crainte de persécution. Il est plus approprié de ne pas recourir à l'AFI lorsque le pays d'origine n'a pas un régime de sécurité sociale et que le demandeur n'a pas de liens familiaux proches ou d'amitié et qu'il est une personne âgée et/ou malade ou encore d'âge scolaire. L'argument précité est également valable lorsque la demanderesse est une femme provenant d'un pays où les femmes n'ont pas suffisamment d'autonomie pour évoluer en dehors leur cadre familial, religieux ou culturel.<sup>327</sup>

Il est vrai que le critère de « raisonabilité » du HCR pourrait être utilisé pour apprécier le soutien ci-dessus mentionné. Cependant, sa trop grande flexibilité en

---

<sup>326</sup> *The Michigan Guidelines*, *supra* note 117 au point 19.

faveur du pays d'accueil ne permet pas vraiment d'assurer la protection du demandeur. Il serait donc plus indiqué d'établir que l'AFI ne peut pas être invoquée dans les situations précitées.

À la lumière de la jurisprudence, la protection « effective » n'est parfois qu'un état où le demandeur ne serait pas une cible particulière de persécution. Cette situation pourrait lui dénier la jouissance d'autres droits fondamentaux tels les droits économiques, sociaux et culturels. Cela est dû au fait que le seul objectif visé par le décideur n'est ici que la survie du demandeur sans qu'il soit exposé à de la persécution.

Nous admettons que la reconnaissance du statut de réfugié n'est pas la même chose qu'une demande humanitaire. Toutefois, nous trouvons extrêmement important de reconnaître que le demandeur à qui s'applique l'AFI craint déjà la persécution au sens de la Convention. Lui offrir une « protection » qui ne lui garantit pas la protection de la Convention, c'est-à-dire, la fin de la crainte de persécution *et* la possibilité de refaire sa vie, est une violation de la Convention. Ceci explique pourquoi l'AFI ne devrait pas être appliquée lorsque le soutien de la famille et des amis est nécessaire au demandeur pour refaire sa vie

Il est vrai que le demandeur d'asile est également confronté à une situation de plus en plus difficile dans les pays dits d'accueil. Il a été mentionné, par exemple, que les permis de travail et la scolarité peuvent lui être refusés. L'accès aux soins de santé peut être limité ou même inexistant. Cependant, cette situation a tendance à changer dès que le statut de réfugié lui est reconnu. Il faut toutefois également admettre que lorsque le pays d'accueil n'accorde qu'une protection temporaire, le demandeur n'a droit qu'à un niveau de survie plutôt minimal.

---

<sup>327</sup> Fitzpatrick, *supra* note 169 aux pp. 45-9.

Que l'AFI soit axée sur la capacité à mener une vie dite normale, ou simplement sur la survie du demandeur dans la zone de réinstallation, elle pourrait aussi avoir pour effet de favoriser les « nettoyages » de tout types. Les homosexuels du Nord du Nigeria devraient aller vivre à Lagos, les Tamils de Jaffna devraient se déplacer à Colombo, les Bosniaques musulmans devraient se réinstaller à Srebrenica ou Zepa et ainsi de suite.

Il faut toutefois admettre que lorsque le demandeur est reconnu comme réfugié dans le pays d'accueil, cela a aussi pour effet de favoriser sa « réinstallation » hors de sa région d'origine. Cependant, il existe une différence entre la réinstallation dans le pays d'origine et la « réinstallation » à l'étranger. Dans le premier cas, le demandeur peut être réinstallé dans une autre partie de son pays. Il en découle que l'État d'origine est considéré capable de protéger ses ressortissants. Il pourrait même cesser de devenir un État « producteur » de réfugiés, puisque les personnes « réinstallées » de cette manière n'apparaissent pas dans les statistiques des réfugiés. Dans le second cas, l'État d'origine est reconnu comme incapable de protéger les personnes persécutées sur son territoire. D'une certaine manière, dans cette seconde hypothèse, la communauté internationale ne cautionne pas le déplacement interne des victimes de la persécution. Cette position pourrait être justifiée par le fait que le demandeur ne devrait pas subir un traitement de citoyen de seconde zone dans son propre pays. Cette seconde hypothèse a aussi l'avantage de procurer une protection de loin plus effective que la protection interne qui n'est parfois, en réalité, rien de plus qu'une simple solution de façade.<sup>328</sup>

L'AFI a aussi le désavantage de banaliser la crainte bien fondée de persécution initiale. Lorsque l'AFI est appliquée, le demandeur se retrouve dans une situation où

---

<sup>328</sup> Frelick, *supra* note 5 à la p. 10.

sa propre appréciation de sa sécurité dans son propre pays ne semble pas avoir d'importance. Parce que la personne qui prend la décision n'est pas adéquatement formée ni suffisamment informée pour bien apprécier la situation, il semble étrange que sa conclusion soit plus appropriée que celle du demandeur.

Il est prévu aux termes des directives du Michigan qu'il appartient à l'État d'accueil d'établir qu'il existe une AFI dans le pays d'origine.<sup>329</sup> Cependant, aucun dispositif n'existe pour assurer que les sources utilisées par celui-ci sont fiables et mises à jour régulièrement. Il serait peut être avantageux de confier au HCR la responsabilité de mettre en place une banque de données informatisées à ce sujet. Celle-ci serait mise à jour à la quinzaine, pour véhiculer une information actualisée. Les professeurs d'université, plus précisément ceux provenant des pays « producteurs » de réfugiés, ainsi que d'autres spécialistes du droit international et des enjeux sociaux, économiques et culturels dans le tiers monde, pourraient y contribuer gratuitement. Ceci permettrait de bien informer les décideurs tout en n'imposant pas une dépense significative pour le HCR. Cette solution aurait aussi le mérite d'alléger le fardeau de la preuve qu'imposent certains pays aux demandeurs.

Cette proposition permettrait aussi d'analyser l'AFI beaucoup plus en fonction de la crainte de persécution qu'en fonction du comportement du demandeur puisque le décideur serait en possession d'une information appropriée concernant la *protection* dans la zone de réinstallation. Nous concédons toutefois, que cette solution pourrait aussi favoriser la généralisation et des décisions stéréotypées si l'AFI n'est pas appliquée *dans* le cadre d'un processus de détermination du statut de réfugié.

---

<sup>329</sup> *The Michigan Guidelines*, *supra* note 117 au point 26.

Dans les affaires *Palencia*<sup>330</sup> et *Periyathamby*,<sup>331</sup> le décideur ne tient pas compte du besoin d'assistance extérieur des demanderesse. Dans *Palencia* une femme enceinte est censée se réinstaller dans une zone où elle n'a aucun soutien. Dans *Periyathamby* une femme de 82, à mobilité très réduite, doit se réinstaller dans une zone où elle n'a pas de famille ni d'amis. Prohiber le recours à l'AFI lorsque le demandeur ne peut seul survenir à ses besoins, et que l'État n'a pas un régime de sécurité sociale, aurait l'avantage d'éviter des décisions aussi extrêmes.

Il nous paraît erroné d'affirmer qu'une AFI existe lorsque le demandeur n'a aucun soutien et ne peut, objectivement, subvenir seul à ses besoins dans la zone dite de protection. Si cette affirmation est vraie, et que le demandeur répond aux conditions de la Convention, sa demande relève de la Convention et non pas du droit humanitaire. Décider si une personne peut rester sur le territoire d'un État pour des raisons humanitaires, est une prérogative *discrétionnaire* de l'État hôte. Par contre, lorsqu'un État reconnaît le statut de réfugié à un demandeur qui répond aux conditions de la Convention, il n'exerce pas simplement un pouvoir discrétionnaire, mais remplit une obligation à laquelle il s'est engagé.

Les éléments à retenir pour déterminer le soutien dont il est question devraient être : l'âge, le sexe, la santé, la profession, la langue, bref tous les critères qui ont un impact sur la capacité du demandeur à subvenir à ses besoins sans assistance.

Toutefois, le critère de l'autonomie du demandeur dans la zone de réinstallation n'est pas à lui seul suffisant. Pour que la protection soit réelle, il est indispensable qu'elle ne soit pas précaire. Pour favoriser la protection à long terme, il faudrait que le demandeur ne subisse pas la discrimination ou le harcèlement dans la zone de relocalisation, phénomènes qui sont bien souvent des préludes à la persécution.

---

<sup>330</sup> *Palencia*, *supra* note 230.

Il est toutefois nécessaire de spécifier que la « zone » de non-discrimination devrait être suffisamment vaste pour que l'AFI puisse être considérée comme viable afin d'éviter des situations comme les massacres des Bosniaques dans les zones dites « sûres ». Rappelons que ceux-ci ont pu prendre place parce que Srebrenica et Zepa étaient entourés par une population et des militaires hostiles, bien que les Bosniaques musulmans qui y vivaient pouvaient être « assimilés » aux autres habitants de ces deux villes.

Nous retenons également que l'identité de l'agent persécuteur devrait être considérée non pas pour refuser le statut, mais pour protéger d'avantage le demandeur. Ainsi, par exemple, lorsque le demandeur est persécuté par un agent étatique, il y aurait une forte présomption que le recours à l'AFI est impossible. Ceci parce que la protection interne devrait être considérée comme précaire puisqu'il peut être présumée que l'État peut persécuter sur l'étendue de son territoire. Par contre, lorsque le persécuteur n'est pas un agent étatique, l'AFI ne devrait pas être automatiquement présumé possible. Bien au contraire, la question soulevée reste celle de savoir si l'État peut contrecarrer la persécution dans la zone de protection.

Ainsi, par exemple, dans les affaires impliquant la mutilation génitale imposée aux jeunes filles par les membres de leur famille, il ne suffirait pas de les réinstaller, sous prétexte que l'État n'est pas le persécuteur, il faudrait les protéger. La protection internationale serait probablement la seule qui placerait les demandereses hors de la portée de leurs persécuteurs.

Les principaux critères qui devraient être retenus avant d'envisager l'AFI seraient les suivants:

---

<sup>331</sup> *Periyathamby, supra* note 233.

- 1) la zone retenue comme AFI doit offrir un véritable antidote à la persécution
- 2) l'autonomie du demandeur dans la zone de relocation
- 3) la permanence de la protection.

L'absence de ces critères devrait permettre d'accorder la protection internationale

Pour mieux résoudre le problème des personnes persécutées dans leur propre pays, il est important de concevoir la souveraineté des États d'une autre manière. Barnett avance que celle-ci devrait aller au-delà de ce que représentent les États; elle devrait contenir une perspective plus universelle. Ceci serait justifié par le fait que dans la réalité, le régime de protection des réfugiés n'est plus de nos jours soutenu par les États, mais plutôt par la société civile, les organismes non gouvernementaux, les médias et le HCR.<sup>332</sup>

Cette position comporte le désavantage de justifier l'AFI même lorsque l'autorité étatique n'existe pas. Pour éviter cet inconvénient, il faudrait bien différencier les situations où une personne persécutée se trouve encore dans son pays, de celle où cette personne se trouve à l'extérieur. Dans ce dernier cas, qui est couvert par la Convention, le décideur devrait tenir compte du fait que le gouvernement d'origine ne peut avoir la volonté de protéger, puisqu'il n'existe pas. L'AFI ne devrait donc pas s'appliquer.<sup>333</sup>

---

<sup>332</sup> Laura Barnett, « Global Governance and the Evolution of the International Refugee Regime » (2002) 14 Int'l J. Refugee. L. 238 à la p. 259.

<sup>333</sup> *Zalzali*, *supra* note 279 à la p. 605.



### 2.1.2 Des paramètres incontournables

La question de savoir si l'AFI se déduit ou non de la Convention reste ouverte. Toutefois, il convient de s'interroger sur les facteurs qui font en sorte que cette doctrine soit de plus en plus employée par les décideurs dans les pays retenus pour étude. Une des pistes à considérer réside dans l'hypothèse que cette doctrine remplit une fonction de protection. Il s'agit d'identifier l'identité du « protégé ».

#### 2.1.2.1 Le véritable « protégé » : l'État d'accueil ou le réfugié?

Le professeur Johan Van Der Vyver souligne qu'à partir du 20<sup>e</sup> siècle de nombreux accords limitant la souveraineté absolue des États voient le jour. Ces accords visent notamment à combattre les agressions, permettre l'autodétermination des peuples, la protection des droits et libertés fondamentales, la poursuite des responsables de crimes contre l'humanité etc.<sup>334</sup>

Cependant, Van Der Vyver reconnaît que les mesures prises pour renforcer ces nobles clauses sont restées douteuses. Il justifie ceci par le fait que, premièrement, les relations internationales sont presque toujours conditionnées par des intérêts personnels, et rarement, si jamais, par des inquiétudes altruistes, et deuxièmement, par l'inexistence d'une justice égalitaire dans l'arène internationale.<sup>335</sup>

---

<sup>334</sup> Johan Van Der Vyver, « The Single Superpower and the Future of International Law » (2000) 94 American Society of International Law Proceedings 64 à la p. 64.

<sup>335</sup> *Ibidem*.

Dans son traité analysant comment le droit d'asile s'est transformé de l'hospitalité en contrôle migratoire, le professeur Crépeau fait le même constat que le professeur Hathaway, selon lequel le droit international des réfugiés, tel que connu aujourd'hui, serait conçu pour assurer la protection des États, de leur souveraineté territoriale et du contrôle de leurs frontières.<sup>336</sup>

Kristen Walker pense qu'il serait erroné de se limiter à affirmer que le droit des réfugiés protège essentiellement les États.<sup>337</sup> Selon cette auteure, il ressort des travaux préparatoires que les acteurs de la Convention étaient influencés par des idées humanitaires et les droits de la personne. Elle ajoute que ceci est d'autant plus apparent par l'ampleur des droits que les États consentent à accorder aux réfugiés. En effet :

Although the States do not commit to full right of asylum under the Convention, they do commit to the principle of non-refoulement and to a series of rights for those who are accepted as refugees, including freedom of religion, limited rights to work, and a right to welfare on the same basis as the States' nationals. These provisions could have been far more limited if the sole concern of the States was their own interests, with no humanitarian motivation whatsoever.<sup>338</sup>

Toutefois, Crépeau démontre que les États, en accordant ces droits, servaient en réalité leurs intérêts. Tel que mentionné précédemment, les réfugiés initiaux de la Convention étaient des victimes du nazisme et par la suite, il s'agira essentiellement des personnes qui fuyaient les dictatures communistes. Par conséquent, Crépeau explique que ces personnes : « étaient surtout considérées comme des témoins vivants de la valeur des régimes libéraux de l'Ouest, et devaient être accueillis comme des

<sup>336</sup> Crépeau, *supra* note 10 à la p. 316. Voir aussi Hathaway, *supra* note 128 à la p. 173.

<sup>337</sup> Walker, *supra* note 179 à la p. 585.

<sup>338</sup> *Ibid.* à la p. 586. Smith partage ce point de vue. Selon lui, la Convention est un des rares moments de l'histoire où les dirigeants ne se sont pas contentés de promouvoir les intérêts de leurs pays. Ronald

combattants de la liberté, ayant risqué leur vie pour l'affirmation de leurs convictions ». <sup>339</sup>

Certains affirment qu'il n'était même pas nécessaire d'interpréter la Convention pendant la guerre froide, tellement il était évident pour le décideur que si un demandeur venait des pays du bloc communiste, il ne pouvait qu'être un réfugié authentique. <sup>340</sup> La fuite des persécutés de l'Est vers l'Ouest légitimait les régimes occidentaux du point de vue idéologique. <sup>341</sup> Par contre, lorsque les réfugiés du Tiers-Monde commencent à affluer, la situation change. À la place de reconnaître la persécution comme étant réelle, les pays d'accueil étiquettent souvent les demandeurs de migrants économiques; cette situation a grandement contribué à faire passer les gouvernements occidentaux pour des gouvernements racistes. <sup>342</sup>

Feue la professeure Fitzpatrick remarque qu'il est étrange que même les demandeurs fuyant des régimes terroristes, comme le régime taliban ou ceux fuyant des régimes accusés de posséder des armes de destruction massive comme l'Irak, n'arrivent pas à gagner la sympathie du public. <sup>343</sup> Contrairement aux réfugiés issus des pays « communistes », ceux-ci ne bénéficient pas de l'idéologie de la solidarité. <sup>344</sup> Ce constat pourrait peut-être également renforcer la thèse du racisme comme handicap important à l'accueil du réfugié du Tiers-Monde en Occident. Il remet aussi en question l'argument de « l'esprit humanitaire » de la Convention.

---

Smith, « Outsourcing Refugee Protection Responsibilities: The Second Life of an Unconscionable Idea » (2004) 14 J. Transnat'l L. & Pol'y 137 à la p. 152.

<sup>339</sup> Crépeau, *supra* note 10 à la p. 316.

<sup>340</sup> Barnett, *supra* note 332 à la p. 254. Citant Janice Marshal.

<sup>341</sup> Crépeau, *supra* note 10 à la p. 316.

<sup>342</sup> Barnett, *supra* note 332 à la p. 254.

<sup>343</sup> Joan Fitzpatrick, « Australia's Tampa Incident : The Convergence of International and Domestic Refugee and Maritime Law in the Pacific Rim » (2003) 12 Pac. Rim. L. & Pol'y J. 1 à la p. 7.

<sup>344</sup> *Ibidem*.

Hathaway est d'avis que quatre éléments démontrent que la Convention sert d'avantage le contrôle interne que la protection des réfugiés. Le premier est qu'elle abandonne au pouvoir des États le pouvoir de prendre des décisions concernant la protection. Le second est la flexibilité de la définition du réfugié, qui permet aux États de protéger leurs intérêts. Le troisième est que la Convention contient des dispositions qui permettent d'exclure les indésirables ou les indignes. Enfin, les États sont seulement requis de protéger ceux qu'ils ont eux-mêmes reconnus au préalable comme réfugiés.<sup>345</sup>

Pour Goodwin-Gill, il serait nécessaire pour comprendre la protection internationale, de reconnaître d'un côté la place des droits en général et des droits de la personne dans l'ensemble du système et de l'autre, la perpétuelle influence des obligations de l'État et de ses intérêts.<sup>346</sup>

Notons un discours fréquent : le grand nombre de demandeurs d'asile est préjudiciable à la sécurité et met en danger la communauté nationale des pays d'accueil.<sup>347</sup> Sackville note qu'il n'existe plus de convergence d'intérêt entre les demandeurs d'asile et les pays développés. Les mouvements de masse des personnes en quête d'asile ne suscitent pas la sympathie mais provoquent plutôt un antagonisme à leur endroit.<sup>348</sup> Hansen affirme que la hausse importante du nombre de demandeurs d'asile depuis la décennie quatre-vingt est perçue dans l'Union Européenne comme politiquement intolérable.<sup>349</sup> Par conséquent, l'harmonisation du droit d'asile en Europe n'a pas seulement pour rôle de limiter la fraude, mais elle a aussi pour fonction de limiter le nombre de demandeurs d'asile.<sup>350</sup> Ceci afin de répondre aux

<sup>345</sup> Hathaway, *supra* note 128 à la p. 166.

<sup>346</sup> Guy S. Goodwin-Gill, « Refugees and Responsibility in the Twenty-First Century: More Lessons Learned from the South-Pacific » (2003) 12 Pac. Rim.L. & Pol'y J. 23 aux pp. 26-7

<sup>347</sup> Devetak, *supra* note 1 aux pp. 102-3.

<sup>348</sup> Ronald Sackville, « Refugee Law : The Shifting Balance » (2004) 26 Sydney L. Rev. 37 à la p. 48.

<sup>349</sup> *Ibidem*.

<sup>350</sup> Hansen, *supra* note 53 à la p. 792.

inquiétudes de la population locale concernant les problèmes d'intégration, le manque d'espace dans les écoles, la pénurie de logement, le manque d'emploi etc.<sup>351</sup>

Même en Australie, au Canada et aux États-Unis, où l'immigration est encore nécessaire pour des questions démographiques, le nombre de demandeurs est malgré tout considéré comme trop élevé.<sup>352</sup> Dans cette optique, le problème réel posé par la présence des réfugiés en Occident n'est pas seulement une question de nombre. C'est aussi une question d'impact social et économique. Les réfugiés/demandeurs d'asile, sont des étrangers ayant aujourd'hui, pour la plupart, une culture, une religion et une langue différente de celle de la population du pays d'accueil. Ils peuvent donc être perçus comme un danger pour la structure sociale du pays hôte ou de l'identité nationale de celui-ci.<sup>353</sup> D'où la nécessité de limiter l'accès sur le territoire malgré le fait que des raisons humanitaires pourrait justifier une position contraire.<sup>354</sup>

Devetak affirme que les éléments à prendre en compte dans ce débat résident dans la nationalité et la religion des demandeurs d'asile. La majorité des demandeurs d'asile en Australie, dans les dernières années, provient d'Irak et d'Afghanistan. Ils sont au nombre de **3. 800** entre les années 1999-2000. Ceci diffère de l'origine « blanche » des **50. 000** personnes dont le visa est expiré, et qui ne retiennent pas l'attention des médias, même si 27 % d'entre eux sont en Australie depuis plus de neuf ans.<sup>355</sup>

Même le Canada, le pays qui reconnaît le statut de réfugié au sens de la Convention au plus grand nombre de demandeurs, a aussi pris des mesures pour limiter l'entrée

---

<sup>351</sup> Hansen, *supra* note 53 à la p. 793.

<sup>352</sup> Crépeau et Nakache, *supra* note 142 à la p. 327. Voir aussi Devetak, *supra* note 1 à la p. 103.

<sup>353</sup> Mertus, *supra* note 205 à la p. 66. Voir aussi Hepple, *supra* note 205 à la p. 1. Voir aussi Devetak, *supra* note 1 à la p. 104.

<sup>354</sup> Devetak, *ibid.* à la p. 102.

<sup>355</sup> *Ibid.* à la p. 106.

sur son territoire.<sup>356</sup> Tout comme les autres pays occidentaux, le Canada exige un visa d'entrée aux ressortissants des pays « producteurs de réfugiés »; il fait pression sur ces pays pour qu'ils contrôlent les sorties de leurs citoyens; il s'assure que des agents d'immigration contrôlent les aéroports des pays à « haut risque ».<sup>357</sup> Il est clair que le but de ces mesures est plutôt de protéger le pays « d'accueil ». Millbank qualifie « d'hypocrite » le comportement ambigu des gouvernants. Parce que, d'un côté ils reconnaissent le bien-fondé d'accorder l'asile aux ressortissants de certains pays, mais de l'autre, ils s'assurent de rendre la sortie de leur territoire national extrêmement difficile. Il ne peut être ignoré que les efforts des pays hôtes à empêcher l'entrée sur leur territoire sont *spécifiquement* concentrés sur les pays dont les ressortissants sont souvent reconnus comme de « vrais » réfugiés, puisque cela permet de réduire leur nombre dans le pays d'accueil. D'où l'hypocrisie dont parle Millbank.<sup>358</sup>

Les nouvelles mesures prises concernant les réfugiés et demandeurs d'asile se trouvant déjà sur le territoire d'accueil, semblent également confirmer que des soucis humanitaires ne sont pas à l'ordre du jour. Pour éviter d'être considérés comme « une proie facile », les pays d'accueil se lancent dans une concurrence serrée afin de prendre des mesures censées décourager les demandeurs d'asile sur leur territoire. Par exemple, dans certains pays, la réunion des familles devient de plus en plus difficile, voir même impossible dans certaines circonstances.

En effet, Mary Crock note qu'en Australie:

<sup>356</sup> Le Canada reconnaît le statut à environ 40-50% de demandeurs d'asile. Ce taux était de 85 % jusqu'au début des années 1990. Millbank, *supra* note 34 aux pp. 12-3.

<sup>357</sup> Millbank, *supra* note 34 à la p. 12.

<sup>358</sup> *Ibidem*. Par exemple les principaux pays d'origine des réfugiés reconnus au Canada sont le Pakistan, la Colombie, le Mexique, la Chine et le Sri Lanka, pourtant les ressortissants de ces pays ne peuvent entrer au Canada sans un visa d'entrée. World Refugee Survey 2004, *supra* note 86 à la p. 5.

[...] it is no longer permissible to take into account persecution suffered by one family member when determining the claim of another in the family: each applicant must meet the definition in her or his own right. For women and children, the changes mean that their refugee claims will fail unless they have a political profile of their own or they are with their husbands or fathers at the time of applying.<sup>359</sup>

Professeure Crock remarque que cette mesure est prise, dans le cas des « boat people », non pas parce qu'il est à craindre que ces nouveaux demandeurs ne répondent aux critères de la Convention, mais justement parce qu'ils se qualifient pour le statut de réfugié. En réalité cet obstacle a été mis en place pour décourager les maris et pères de famille qui préféreraient faire seuls le périlleux voyage en bateau vers l'Australie. Ceci afin d'assurer une arrivée moins dangereuse à leur famille une fois que l'asile leur sera reconnu.<sup>360</sup>

D'autres mesures de « dissuasion » sont de plus en plus courantes. L'accès à la résidence permanente peut être refusé en fonction du type d'entrée sur le territoire, l'occupation d'un emploi est interdite, l'apprentissage de la langue du pays d'accueil n'est plus offerte, l'accès à l'éducation n'est plus permis, les détentions sont difficiles à contester etc.<sup>361</sup>

Selon certains auteurs, le demandeur d'asile est perçu comme le criminel contre qui le pays d'accueil, la victime, doit être protégé.<sup>362</sup> Malgré le fait que le lien entre le terrorisme et l'asile ne puisse être établi de façon crédible, les demandeurs de certains pays perçus comme « abris » possible pour les terroristes se voient de plus en plus

---

<sup>359</sup> Crock (A), *supra* note 75 à la p. 91.

<sup>360</sup> *Ibidem*.

<sup>361</sup> *Ibid.* aux pp. 91-2.

<sup>362</sup> Devetak, *supra* note 1 à la p. 106. Robin-Olivier, *supra* note 205 à la p. 212.

refuser l'asile.<sup>363</sup> Pour Robin-Olivier, ceci démontre que les États sont plus préoccupés par leur propre protection.<sup>364</sup>

Il faut également ajouter que ces « individus » coûtent chers. Sackville remarque que le droit des réfugiés est devenu une des sources substantielles de travail pour la cour supérieure (Hight Court) et la Cour Fédérale d'Australie.<sup>365</sup> Millbank note qu'à la fin de 1999, les pays européens et le Canada, ensemble, dépensent en procédure d'asile dix fois plus que le budget global annuel du HCR.<sup>366</sup>

Les problèmes économiques de l'Occident accentuent davantage la difficulté à justifier le coût élevé que représente « la protection » du réfugié sur les fonds publics de l'État hôte. D'autant plus que le réfugié n'est pas perçu comme un membre « productif » de la communauté censée lui procurer assistance.<sup>367</sup> Cette situation expliquerait en partie la raison d'être des politiques de non-entrée.<sup>368</sup>

L'Australie, le Canada, le Royaume-Uni et les États-Unis dépensent des milliards en procédure d'asile, assistance des réfugiés, mesures préventives à l'accès sur leur territoire et autres mesures du même type, alors que leur contribution au HCR est de \$ 387. 952. 759.<sup>369</sup> Il faut aussi relever que les pays précités ne protègent que 392. 900

<sup>363</sup> Robin-Olivier, *supra* note 205 aux pp. 210 et 212.

<sup>364</sup> *Ibidem*.

<sup>365</sup> Sackville, *supra* note 348 à la p. 37.

<sup>366</sup> Millbank, *supra* note 34 à la p. 13. Voir aussi Sackville, *ibid.* aux pp 46-7.

<sup>367</sup> François Crépeau et Leanne Holland, « Temporary Protection, Continuing Insecurity : A Regime Replacing Convention Protection of Refugees in Violation of International Law » (1997) 12, *Revue Canadienne Droit et Société-Canadian Journal of Law and Society* 239 à la p. 245.

<sup>368</sup> *Ibidem*.

<sup>369</sup> Les États-Unis \$ 302. 252. 198; le Royaume-Uni \$ 48. 389. 747; le Canada \$ 23. 692. 430; l'Australie \$ 13. 618. 384. UNHCR, *Donor Relations and Resource Mobilisation*, 25 mai 2005, Earmarking Patterns in 2004 (Top 22 Government Donors to UNHCR)» (ci-après UNHCR, *Donors*), en ligne : <<http://www.unhcr.ch/cgi-bin/texis/vtx/partners/opendoc.pdf?tbl=PARTNERS&id=42d5022b2>>.



personnes<sup>370</sup> alors que le HCR doit s'occuper de 20. 556. 700 « persons of concern »<sup>371</sup> avec un budget de 1.6 milliards en 2003.<sup>372</sup>

Le budget Australien pour la « Solution du Pacifique », qui consiste principalement à empêcher l'accès des « boats people » sur le territoire, est de 2.8 milliards, tandis que la contribution financière de l'Australie au HCR est de 13. 613. 384 en 2004.<sup>373</sup>

Il devient donc difficile, de conclure que le réfugié est celui que les États d'accueil essaient de protéger. Il reste cependant à déterminer si cette situation comporte des conséquences sur la manière dont la Convention est interprétée, surtout lorsqu'il s'agit de l'appliquer en tenant compte de l'AFI. Cette analyse est importante parce qu'il peut sembler étrange que l'AFI apparaisse juste au moment où le conflit « refuge/accueil » bat son plein.

#### 2.1.2.2 Le véritable « protégé » et l'orientation de l'interprétation de la Convention

Les spécialistes reconnaissent que les gouvernements présentent les questions liées à la migration de manière à manipuler le public en faveur ou contre une communauté spécifique des migrants.<sup>374</sup> Ceci explique peut-être pourquoi le taux d'acceptation

<sup>370</sup> Les États-Unis 244. 200, le Canada 70. 200, le Royaume-Uni 55. 700 et l'Australie 22.800. Refugee Survey 2004, *supra* note 86 aux pp. 4-5.

<sup>371</sup> UNCHR, *Refugees by numbers*, 2003, Basic Facts, à la p. 6, en ligne : <<http://www.unhcr.ch/cgi-bin/texis/texis/vtx/basics/opendoc.pdf?tbl=BASICS&id=3c149b007>>.

<sup>372</sup> *Ibid.* à la p. 18.

<sup>373</sup> Mary Crock (A), *supra* note 75 à la p. 87. Voir aussi Refugee Council of Australia, RCOA's Reflections on the 2002-2003 Federal Budget, 2002, en ligne: <[http://www.refugeecouncil.org.au/html/position\\_papers/FEDERAL\\_BUDGET.html](http://www.refugeecouncil.org.au/html/position_papers/FEDERAL_BUDGET.html)>. Voir aussi UNHCR, *Donors*, *supra* à la note 368.

<sup>374</sup> Pour certains les questions soulevées par la Convention sont rattachées à la migration puisque le réfugié est aussi un étranger admis sur le territoire national. Barnett, *supra* note 315 à la p. 255.

des demandes d'asile n'est pas un indicateur de la sincérité des demandes, mais plutôt des priorités politiques du pays d'accueil, de ses attitudes envers la migration, du nombre de demandes déjà en cours et des ses relations diplomatiques avec le pays « d'envoi ».<sup>375</sup>

Par exemple en 1996, le Canada accepte 81 % de demandes provenant de Somaliens, alors que le Royaume-Uni en accepte 0.4 %. Pendant la même période, 82 % de demandeurs Sri Lankais sont reconnus réfugiés au Canada alors que 0.2 % le sont au Royaume-Uni.<sup>376</sup>

De nombreux auteurs, dont notamment Steinbock, affirment qu'il y a de nos jours une hostilité envers les réfugiés, aussi bien envers les « vrais » que les « faux ».<sup>377</sup> Cette situation est due, selon Steinbock, au fait que les réfugiés sont de plus en plus considérés comme un « fardeau accablant » pour le pays d'accueil.<sup>378</sup>

Pour faire face à cette perception négative du réfugié, les gouvernements recourent à des procédures et des doctrines ayant pour objectif de faire obstacle à la reconnaissance d'asile.<sup>379</sup> Il est intéressant de noter que parmi les obstacles que Steinbock cite figure le fait d'exiger du demandeur qu'il prouve qu'il est persécuté dans tout le pays d'origine.<sup>380</sup>

Feller confirme ce point. Elle remarque que les États doivent faire face à un nombre croissant de réfugiés issus d'un nouveau type de conflit (conflits armés internes), entraînant des coûts sociaux élevés sans bénéfices tangibles, et créant au sein de la

---

<sup>375</sup> Millbank, *supra* note 34 à la p. 9.

<sup>376</sup> *Ibidem*.

<sup>377</sup> Steinbock, *supra* note 88 à la p. 739. Fitzpatrick, *supra* note 346 à la p. 3. Voir aussi Crock (A) *supra* note 75 aux pp. 88 et 94. Voir aussi Hathaway, *supra* note 46 à la p. 724.

<sup>378</sup> *Ibidem*.

<sup>379</sup> *Ibid.* aux pp. 739-40.

<sup>380</sup> *Ibid.* à la p. 740.

population l'impression que l'État manque de rigueur au niveau de contrôle migratoire. À ces problèmes s'ajoutent ceux causés par le trafic d'êtres humains et les difficultés liées à la manière de traiter les demandes infructueuses.<sup>381</sup> Feller conclut qu'à cause des facteurs précités, les gouvernements se sentent obligés de réagir en recourant à des obstacles, incluant des obstacles légaux, pour empêcher l'accès à leur territoire et à la reconnaissance du statut de réfugié. Elle affirme que l'AFI est une procédure utilisée à cette fin parce qu'elle permet de bloquer l'admission de certaines demandes. Feller déplore que le recours à l'AFI relègue la protection du demandeur au second plan, au profit d'une sécurité parfois douteuse, que pourrait jouir le demandeur dans son pays d'origine.<sup>382</sup>

Il ne fait pas de doute pour cette auteure que le recours à l'AFI est une manière d'orienter l'interprétation de la Convention de sorte qu'elle réponde aux besoins de l'État d'accueil. Toutefois, elle concède que ce recours ne cause problème que lorsque il est utilisé pour refuser l'accès à un processus de détermination. Mais lorsqu'il est utilisé *dans* un processus de détermination du statut, Feller considère l'AFI utile et nécessaire.<sup>383</sup> Toutefois elle reconnaît qu'il sera difficile au HCR de prévenir les abus et de faire en sorte que le recours à l'AFI se fasse dans le respect d'un processus favorisant la protection.<sup>384</sup>

Bhuta soutient que, parce que la Convention ne prévoit aucune protection substantielle pour le réfugié, les gouvernements, désireux d'interpréter la Convention de mauvaise foi pour économiser du temps et de l'argent, peuvent retirer les garanties procédurales dans la détermination du statut.<sup>385</sup>

---

<sup>381</sup> Feller, *supra* note 173 à la p. 385.

<sup>382</sup> *Ibid.* aux pp. 385-6.

<sup>383</sup> *Ibid.* à la p. 386.

<sup>384</sup> *Ibidem.* Il faut cependant, rappeler qu'il a été mentionné qu'Hathaway est d'avis que le HCR lui-même a déjà changé de langage. Il semblerait, selon cette auteur, que le HCR favorise l'analyse du bien- fondé de la crainte au détriment de la protection. Voir la **sous-section 1.1.2.2.**

<sup>385</sup> A.M. North et Nehal Bhuta, « The Future of Protection – The Role of the Judge »

Pour certains auteurs, les « tactiques » mises en place par les États pour empêcher l'accès à leur territoire et la manière restrictive dont ils interprètent la Convention pour éviter de reconnaître le statut de réfugié, démontrent cette mauvaise foi.<sup>386</sup> Dans l'hypothèse où ceci est vrai, l'observation de Feller selon laquelle l'AFI devient un obstacle au statut lorsqu'elle est appliquée en dehors d'un processus de détermination devient très importante.

Elle est importante parce qu'elle permet de réaliser à quel point la protection du demandeur est aléatoire lorsque l'AFI est invoquée. En effet, dans l'hypothèse où il est admis que l'AFI a notamment pour objectif de réduire le nombre de réfugiés sur le territoire d'accueil, il devient possible de concevoir qu'un décideur pourrait être tenté de refuser l'asile, sans étudier individuellement les demandes. Il pourrait se contenter de généraliser certains dossiers pour refuser l'asile. Ainsi par exemple, le décideur pourrait refuser l'asile à tous les Tamils persécutés à Punjab sous prétexte que Colombo constituerait une AFI dans ces cas là. « Étudier » les dossiers de cette manière coûterait moins cher, serait plus expéditif et réduirait le nombre de réfugiés. D'ailleurs, la pratique démontre que le décideur n'est pas étranger à la généralisation et au recours à l'AFI sans analyser le bien-fondé de la crainte de persécution.<sup>387</sup>

---

(2001) 15 Geo. Immig. L.J. 479. à la p. 484.

<sup>386</sup> Frelick, *supra* note 5 à la p. 2. Voir aussi M. Cilevičs (Rapporteur de la Lettonie), « Restrictions au Droit d'asile dans les États membres du Conseil de l'Europe et de l'Union Européenne », Rapport du 21 Décembre 1999, Conseil de l'Europe, Comité sur la Migration, les Réfugiés et la Démographie, Doc. 8598, au para. 45.

<sup>387</sup> Par exemple, dans l'affaire *Bhambi*, il est décidé que les Sikhs ont une AFI en Inde, sans même tenir compte de la situation particulière du demandeur. *Bhambi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (C.F.1<sup>re</sup> inst.. IMM-649-96, 18 décembre, 1996). Hathaway et Foster affirment que la généralisation est courante dans la pratique lorsqu'il s'agit des Sikhs du Punjabi et des Tamils du Nord du Sri Lanka. Hathaway et Foster, *supra* note 4 aux pp. 412-3. Pour une liste de cas à ce sujet, voir Pia Zambelli, *Annotated Refugee Convention. Fifty Years of North American Jurisprudence*, Toronto, Thomson Carswell, 2004, aux pp. 482-3. Toutefois, la Cour Fédérale dans *Ramachandran*, rejette une décision de la commission fondée sur la simple assertion que les Tamils du Sri Lanka ont

## 2.2 L'alternative de fuite intérieure, une réalité nécessaire?

Le droit des réfugiés tel que connu aujourd'hui permet de protéger le réfugié sur le territoire du pays d'accueil sans une quelconque participation des autres pays. Les problèmes que cause ce droit pour le pays d'accueil ont été longuement analysés. Le problème majeur que cause la Convention est que son principe de non-refoulement permet de garder des personnes sur le territoire d'accueil même lorsque ce n'est pas dans l'intérêt du pays d'accueil. Les gouvernements se sentent obligés dans ces circonstances de recourir à des procédés destinés à éviter d'octroyer le statut. Il y aurait donc un conflit d'intérêt entre les États d'accueil et le demandeur, situation inquiétante pour le demandeur, étant donné qu'il n'y a pas d'arbitre neutre pour trancher ce conflit.

### 2.2.1 La raison d'être de la doctrine dite de l'AFI

Pour certains, la Convention doit être considérée comme un document humanitaire. Toutefois, elle est de plus en plus considérée comme un document qui permet à une certaine catégorie « d'indésirables », <sup>388</sup> (peuvent être inclus, ici, aussi bien les réfugiés légitimes que ceux qui ne le sont pas) de rester sur le territoire du pays d'accueil.

La perception de la Convention est fortement influencée par l'amalgame, au niveau du discours, entre les immigrants d'une part, et, d'autre part, les réfugiés. Ainsi, la

---

une AFI à Colombo. *Ramachandran c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (C.F. 1<sup>re</sup> inst., IMM-3741-94, 11 mai, 1995).

<sup>388</sup> Hathaway, *supra* note 46 à la p. 724.

Convention est perçue par les États comme facilitant l'immigration.<sup>389</sup> Stalker va jusqu'à affirmer que la procédure d'asile est en voie de devenir l'une des principales formes de contrôle de l'immigration.<sup>390</sup> Dans ce « tourbillon anti-migratoire », l'AFI peut incontestablement permettre aux États d'affirmer leur souveraineté, parce qu'elle permet à un pays hôte de ne pas garder sur son territoire une personne persécutée pour des raisons énoncées dans la Convention.<sup>391</sup> Sans l'AFI, il n'aurait peut être pas été possible à l'État d'accueil de renvoyer le demandeur dans son pays d'origine en raison du principe du non-refoulement.

#### 2.2.1.1 L'obstacle du non-refoulement

L'AFI, dans sa mise en œuvre par les États, sert à rejeter des demandes qui auraient autrement pu être acceptées. Du point de vue des États voulant diminuer le nombre de réfugiés sur leur territoire, la doctrine de l'AFI est très efficace comme moyen de rejet. En revanche, du point de vue du demandeur ayant par ailleurs une crainte bien-fondée de persécution, cette doctrine pose problème. Elle pourrait porter atteinte au principe de non refoulement stipulé à l'article 33 de la Convention.<sup>392</sup> En effet, elle permettrait aux États de refouler vers de la persécution une personne à qui n'est pas octroyé le statut de réfugié.<sup>393</sup> Ceci serait, selon un certain courant doctrinal, contraire aux principes fondamentaux du droit international, puisque le non-refoulement ferait aujourd'hui partie du droit international coutumier.<sup>394</sup>

<sup>389</sup> Hathaway et Neve, *supra* note 41 à la p. 117.

<sup>390</sup> Stalker, *supra* note 189 à la p. 163.

<sup>391</sup> HCR, *Principe directeur*, *supra* note 102. Voir aussi *The Michigan Guidelines*, *supra* note 117 à la p. 131. Voir aussi Hathaway et Foster, *supra* note 4 aux pp. 367-8.

<sup>392</sup> Carlier, *supra* note 118 à la p. 71.

<sup>393</sup> *Ibid.* aux pp. 71-2.

<sup>394</sup> Goodwin-Gill, *supra* note 16 à la p. 167. Voir aussi Millbank, *supra* note 34 à la p. 22.

Il est stipulé à l'article 33 de la Convention concernant le refoulement (et aussi l'expulsion) :

1. Aucun des États contractants n'expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance, à un groupe social ou de ses opinions politiques.
2. Le bénéfice de la présente disposition ne pourra toutefois être invoqué par un réfugié qu'il y aura des raisons sérieuses de considérer comme un danger pour la sécurité du pays où il se trouve ou qui, ayant été l'objet d'une condamnation définitive pour un crime ou un délit particulièrement grave, constitue une menace pour la communauté dudit pays.

Une simple lecture de l'article 33(2) suffit pour arriver à la conclusion que les motifs de refoulement ne concernent pas le demandeur d'asile à qui la doctrine du refuge intérieur pourrait s'appliquer. En effet, l'État d'accueil ne lui reproche pas d'être un danger ou un criminel.

L'article 33 parle du « réfugié », le demandeur d'asile pourrait-il dès lors bénéficier de cette disposition ? Les experts pensent que oui.

La Convention de Vienne sur l'interprétation des traités<sup>395</sup> prévoit, à son article 31, que leur l'interprétation doit se faire de bonne foi, conformément à leur but et à leur objet. Priver les demandeurs d'asile du bénéfice de l'article 33 équivaldrait à rendre inutile les garanties contenues dans cet article. « Ce principe serait en effet rapidement vidé de toute substance, s'il ne pouvait être invoqué que par les seules personnes formellement reconnues comme réfugiés ».<sup>396</sup> D'ailleurs, le HCR dans son

<sup>395</sup> *Convention de Vienne sur l'interprétation des traités*, supra note 86.

<sup>396</sup> Vincent Chetail, « Le principe de non-refoulement et le statut de réfugié en droit international », dans Vincent Chetail, dir., *La Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés*

*Guide des procédures* considère une personne comme réfugié au sens de la Convention :

dès qu'elle satisfait aux critères énoncés dans la définition. Cette situation est nécessairement réalisée avant que le statut de réfugié ne soit formellement reconnu à l'intéressé. Par conséquent, la détermination du statut de réfugié n'a pas pour effet de conférer la qualité de réfugié; elle constate l'existence de cette qualité. Une personne ne devient pas réfugié parce qu'elle est reconnue comme telle, mais elle est reconnue comme telle parce qu'elle est réfugiée.<sup>397</sup>

Il peut donc être déduit, comme le fait le professeur Crépeau, qu'une personne est réfugiée depuis le jour où elle craint avec raison des persécutions pour l'une des cinq causes mentionnées dans la Convention et, se trouvant hors de son pays d'origine, ne peut ou ne veut y retourner. Il s'agit là d'une simple question de fait, qu'il suffit seulement de constater. La Convention n'oblige à aucun préalable administratif. Reconnaître une personne comme réfugié, à travers un processus d'éligibilité, n'a pas un caractère attributif, mais plutôt déclaratif<sup>398</sup>.

Il existe cependant un débat sur la question de savoir si le demandeur d'asile est un réfugié avant d'avoir été formellement reconnu comme tel par l'État d'accueil. Le professeur Crépeau, comme il vient d'être souligné, pense que oui, dès qu'une personne répond à la définition est un réfugié.

Lauterpacht et Bethlehem soutiennent également ce point de vue. La Convention ne définit pas le réfugié comme une personne ayant, au préalable, été « formellement

---

*50 ans après : Bilan et perspectives*, Bruxelles, Bruylant- Publications de l'Institut International des Droits de l'Homme, 2001, 3 à la p. 9.

<sup>397</sup> *Guide des procédures du HCR*, *supra* note 96 à la p. 9 para. 28.

<sup>398</sup> Crépeau, *supra* note 10 à la p. 124.



reconnue » comme réfugié, elle se contente de le définir comme une personne ayant une crainte raisonnable d'être persécutée pour les raisons de la Convention.<sup>399</sup>

Il serait possible de faire une distinction entre le demandeur d'asile et le réfugié<sup>400</sup> en allégeant que tous les demandeurs d'asile ne sont pas nécessairement de « vrais » réfugiés, parce qu'il peut se glisser parmi eux de « faux » réfugiés qui ne répondent pas à la définition de la Convention. Par conséquent, un demandeur ne deviendrait un réfugié qu'après avoir été formellement reconnu comme tel.<sup>401</sup>

En principe, lorsqu'il recourt à l'AFI, le décideur est certain que le demandeur d'asile répond à la définition du réfugié au sens de la Convention, dans au moins une région de son pays. Il n'est pas un « faux » dans un sens qui pourrait être invoqué dans un débat terminologique réfugié/demandeur d'asile. Il nous est donc difficile de ne pas le considérer comme un réfugié au sens de l'article 33. Justifier son renvoi dans le pays d'origine en utilisant l'AFI, équivaut-il cependant, à un « refoulement sur les frontières d'un territoire où sa vie est en danger pour des motifs de la Convention »?

<sup>399</sup> Ces auteurs mentionnent également que non seulement l'art. 33(1) mais aussi l'art. 31, qui interdit les pénalités pour entrée ou présence illégale, n'aurait pas de sens s'ils étaient conditionnés à la reconnaissance du statut. Elihu Lauterpacht et Daniel Bethlehem, « The Scope and Content of the Principle of Non-Refoulement : Opinion », Consultations Globales du HCR (30 juin 2001, mis à jour février 2003), 89 aux pp. 116-7 aux para. 89 et 93.

En ligne : <<http://www.unhcr.ch/cgi-in/texis/vtx/publ/opendoc.pdf?tbl=PUB&id=419c75ce4>>. Il faut cependant noter que dans les faits, le demandeur d'asile est de plus en plus souvent pénalisé pour son entrée ou sa présence « illégale ». Il semble donc, pour certains pays, qu'une différence est possible entre le réfugié et le demandeur d'asile en ce qui concerne l'application de l'art. 31. Crock (A), *supra* note 75 aux pp. 90-2. Voir aussi Badar, *supra* note 41 aux pp. 161-2. Edwards, *supra* note 92 aux pp. 197-8. Voir aussi Goodwin-Gill, *supra* note 349 à la p. 37.

<sup>400</sup> Akram et Rempel font une distinction entre un réfugié et une personne à qui le statut de réfugié (asylum status) est reconnu. Le principe de non-refoulement se déclencherait automatiquement lorsqu'une personne répond à la définition du réfugié; mais cela ne lui donnerait aucun droit à la reconnaissance du statut. Voir Susan M. Akram et Terry Rempel, « Temporary Protection as an Instrument for Implementing the Right of Return for Palestinian Refugees » (2004) 22 B.U. Int'l L.J. 1 à la p. 9.

<sup>401</sup> Nous ne partageons pas ce point de vue pour la simple raison qu'un réfugié qui répond aux critères de la Convention, reste un réfugié même s'il n'est pas reconnu comme tel.

Il a déjà été mentionné que si A est persécuté au sens de la Convention à Zurich mais pas à Genève, il serait ridicule de ne pas admettre qu'il est persécuté au sens de la Convention en Suisse.<sup>402</sup> Par conséquent, le renvoyer à Genève, qui se trouve sur le territoire Suisse, pourrait être considéré comme un refoulement sur les frontières d'un territoire où sa vie est en danger pour des motifs de la Convention.

Hathaway et Foster ne sont pas nécessairement de cet avis. Ils avancent que si le gouvernement d'un pays a la volonté et la capacité (en toute objectivité), de protéger ses citoyens dans la région dite de refuge, le demandeur d'asile n'est pas un réfugié. Pour eux, la deuxième partie du test, celle qui consiste à démontrer que la personne ne veut ou ne peut à cause de sa crainte, réclamer la protection de son pays, n'est pas satisfaite.

Le Professeur Hathaway remarque que le principe de non-refoulement a également le désavantage d'inciter les pays riches à recourir à des procédés qui violent la Convention pour empêcher l'entrée des demandeurs sur leur territoire. Il propose comme solution le rapatriement, même involontairement, dès que le besoin de protection internationale aurait pris fin.<sup>403</sup> Il affirme qu'empêcher le rapatriement involontaire renforce la résolution de l'Occident d'éviter tout contact avec les réfugiés.<sup>404</sup>

Tarwater critique cette position. Il avance que la plus grande partie des pays « producteurs » et « receveurs » de réfugiés (80%) se trouve non pas en Occident, mais en Afrique, au Moyen-Orient et en Asie de l'Est. Ces pays ont en général, jusqu'à présent, gardé leurs frontières ouvertes malgré le fait qu'ils sont entourés par

---

<sup>402</sup> Hathaway et Foster, *supra* note 4 à la p. 416.

<sup>403</sup> James C. Hathaway, « The Meaning of Repatriation » (1997) 9 Int'l Refugee. L. 551. aux pp. 554-5.

des guerres civiles régionales et des conflits ayant le potentiel de déclencher de vastes exodes de réfugiés.<sup>405</sup> Le réel problème serait que ces États reçoivent initialement les réfugiés pour, très tôt par la suite, utiliser des techniques coercitives visant à les renvoyer dans leur pays. Légaliser le rapatriement involontaire ne ferait qu'aggraver la situation de la vaste majorité des réfugiés.<sup>406</sup>

Cependant, si l'observation d'Hathaway est justifiée, l'AFI permettrait alors d'atténuer les positions extrêmes de certains États occidentaux. Ceci parce que ce procédé leur permet librement d'évaluer si un demandeur, qui satisfait aux conditions de la Convention, pourrait malgré tout être obligé de recourir à la protection nationale.

L'Italie, un des rare pays européen qui ne recoure pas à l'AFI, renvoie certains ressortissants du Nord-Est de l'Afrique sans leur donner la possibilité d'introduire une demande d'asile. Depuis le 4 octobre 2004, des personnes sont renvoyées à Tripoli, en Libye, où le gouvernement italien aurait ouvert des « guichets d'information ».<sup>407</sup>

---

<sup>404</sup> Hathaway, *supra* note 403 à la p. 555.

<sup>405</sup> Jeremy R. Tarwater, « Analysis and Case Studies of the "Ceased Circumstances" Cessation Clause of the 1951 Refugee Convention » (2001) 15 Geo. Immigr. L.J. 563 à la p. 617.

<sup>406</sup> *Ibid.* aux pp. 617-8. Voir aussi B.S. Chimni, « The Meanings of Words and the Role of UNHCR in Voluntary Repatriation » (1993) 5 Int'l J. Refugee. L. 442 à la p. 454.

<sup>407</sup> HCR Conférence de Presse (4 octobre 2005), « Le HCR extrêmement préoccupé par les renvois depuis l'Italie » en ligne:

<[http://www.unhcr.ch/cgi-](http://www.unhcr.ch/cgi-bin/texis/vtx/news/opendoc.htm?tbl=NEWS&page=home&id=4165521c4)

[bin/texis/vtx/news/opendoc.htm?tbl=NEWS&page=home&id=4165521c4](http://www.unhcr.ch/cgi-bin/texis/vtx/news/opendoc.htm?tbl=NEWS&page=home&id=4165521c4) > (ci-après HCR conférence de presse du 4 oct. 2004). En 2003 le Gouvernement britannique avait aussi proposé la création de centres de traitement des demandes en dehors des frontières de l'Union Européenne. Il était prévu que les personnes ayant fait leur demande d'asile dans un pays de l'Union seraient envoyées dans ces centres, où l'authenticité des demandes et l'admission en Europe seraient déterminées. Cette proposition fut rejetée. voir U.K. Home office, Concept Paper presented by the Home Secretary to the E.U. Justice and Home Affairs Council Meeting: U.K. Proposals on Zones of Protection : New International Approaches Processing and Protection (2003) en ligne <<http://www.parliament.the-stationery-office.co.uk>>

Selon les informations recueillies par le HCR auprès des autorités italiennes, les ressortissants de certains pays tels que l'Érythrée, la Somalie et l'Éthiopie seraient admissibles au processus d'asile. Tandis que d'autres, qui semblent principalement être d'origine égyptienne, seraient expulsés vers la Libye. Il y aurait donc une sélection par nationalité, qui pourrait mettre en danger les personnes ayant besoin d'une protection nationale à titre individuel.<sup>408</sup>

La Libye n'a pas un système d'asile national, elle n'est pas non plus partie à Convention. De plus, aucune disposition n'est prise par le gouvernement italien pour s'assurer que ces personnes ne seront pas refoulées directement ou indirectement dans des pays où elles craignent avec raison d'être persécutées.

Il est aussi surprenant que le gouvernement italien ait invité les autorités libyennes à visiter les personnes se trouvant dans le centre de réception de Lampedusa (Italie), avant les dernières déportations du 17 mars 2005 vers Tripoli. Ceci avait été fait sans qu'aucune mesure n'ait été prise pour s'assurer qu'il n'y avait pas de demandeurs d'asile parmi les personnes « visitées ».<sup>409</sup>

Considérant que l'Italie est un des pays de l'Union Européenne qui reçoit le moins de demande d'asile par année (environ 11. 000)<sup>410</sup>, ce constat devient encore plus inquiétant.

---

<sup>408</sup> HCR conférence de presse du 4 oct. 2004, *supra*, note 410.

<sup>409</sup> HCR Conférence de presse (18 mars 2005), «UNHCR Deeply Concerned over Lampedusa Deportations», (ci après HCR Conférence de presse du 18 mars) en ligne : <<http://www.unhcr.ch/cgi-bin/texis/vtx/print?tbl=NEWS&id=423b00a54>>.

<sup>410</sup> *Ibidem*. Au 31 décembre 2003 il y a 5. 600 réfugiés en Italie, alors que la Hollande en a 14. 600, la Belgique 33. 000, la France 34. 900, le Royaume-Uni 55.700 et l'Allemagne 90. 800. Word Refugee Survey 2004 , *supra* note 86.

L'Espagne ne recourt pas non plus à la doctrine de l'AFI. Il est intéressant de noter que ce pays a la réputation de ne recevoir que très peu de réfugiés, leur nombre s'élève à 200 pour l'année 2003.<sup>411</sup>

Il peut être soutenu que la doctrine de l'AFI va à l'encontre de l'article 14 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme.<sup>412</sup> Ce dernier proclame que : «Devant la persécution, toute personne a le droit de chercher asile et de bénéficier de l'asile en d'autres pays ». Or l'objectif de ladite doctrine est justement de refuser à la personne le refuge dans un autre pays que le sien. Toutefois, ce droit fondamental de chercher refuge dans un autre pays, a le grand inconvénient de ne pas avoir d'obligation corrélative. Force est-il donc d'admettre que les pays ne sont pas légalement tenus d'accorder l'asile, puisqu'il n'existe pas un droit d'asile, bien que l'article 33 relatif au refoulement pourrait, indirectement, évoquer ce droit.<sup>413</sup> Pourtant, il faut bien garder à l'esprit qu'« évoquer » ne signifie pas « invoquer », car l'un ne fait que « rappeler », tandis que l'autre « implique ». Toutefois, il faut reconnaître que même lorsque les dispositions de la Convention « impliquent », des interprétations divergentes restent possibles puisque les États semblent pouvoir décider selon leur guise.<sup>414</sup>

#### 2.2.1.2 Le conflit d'intérêt « refuge / accueil ». À la recherche d'un arbitre

Malgré que l'article 35 de la Convention investisse le HCR de la responsabilité de garantir les droits des réfugiés, la réalité semble plutôt dépendre le HCR comme un

<sup>411</sup> HCR Conférence de presse du 18 mars, *supra* note 409.

<sup>412</sup> *Déclaration Universelle des Droits de l'Homme*, Rés. AG 217 (III), Doc. Off. AG NU 3<sup>ème</sup> Sess., Supp. no. 13, Doc. NU A/810 (1948) 71.

<sup>413</sup> Chetail, *supra* note 396 à la p. 5.

<sup>414</sup> Hathaway, *supra* note 128 à la p. 175.

vassal des grandes puissances occidentales.<sup>415</sup> En effet, certains se demandent s'il lui est encore possible de jouer son rôle de protecteur avec toute l'indépendance voulue, puisque, même dans les conflits les plus meurtriers, il semble que son pouvoir d'action en faveur de ses protégés se limite bien souvent à la seule volonté des États, c'est-à-dire à la manière dont ces derniers jugent bon de régler la situation.

Depuis les années quatre-vingt, il y a un conflit d'intérêt entre les préoccupations de celui qui demande la protection et celui qui est en mesure de l'offrir. Ce conflit est d'autant plus accentué par le fait qu'il n'existe pas d'arbitre véritable entre les deux parties.

Bien que les États puissent, selon l'article 4 du protocole de 1967, saisir la Cour Internationale de Justice pour régler un différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention, cette possibilité n'a jamais été utilisée. D'ailleurs, il est difficile d'envisager, dans le monde actuel, un scénario où les États s'en remettraient à la Cour Internationale pour « arbitrer » dans les domaines de la migration. En effet, ceci pourrait être interprété comme une sorte de délégation de pouvoir concernant un attribut principal de leur souveraineté : le privilège de décider qui peut rentrer et rester sur leur territoire. En effet, le pouvoir de décider qui peut avoir accès au territoire d'un pays est un important acte symbolique de sa souveraineté.<sup>416</sup>

Toutefois, il faut reconnaître que le rôle de l'appareil judiciaire des États, n'est pas à négliger dans les questions concernant les réfugiés. Dans certaines circonstances, un bras de fer existe entre la position du gouvernement et celle du judiciaire. Le judiciaire

---

<sup>415</sup> Hathaway et Neve, *supra* note 40 à la p. 149. Voir aussi Chetail, *supra* note 396 à la p. 9.

<sup>416</sup> Crépeau et Holland, *supra* note 367 à la p. 246.

veut étendre la définition du réfugié pour inclure des situations modernes, tandis que le gouvernement légifère pour renforcer une définition restrictive.<sup>417</sup>

L'affaire *Islam*<sup>418</sup> est un excellent exemple où le judiciaire interprète la Convention de manière à étendre ses dispositions aux femmes victimes de violence. Par contre, les mesures, qui ne sont pas dans la Convention, relatives aux « tiers pays sûrs » et la « persécution non-étatique », démontrent la volonté des dirigeants de restreindre le nombre de ceux qui pourraient accéder à la protection. L'AFI fait également partie de ces mesures.

Cependant, pour Billings, les cours n'ont pas toujours tendance à favoriser les droits internationaux de la personne, lorsqu'ils sont en conflit avec les intérêts et les politiques de l'État.<sup>419</sup> Toutefois, il admet que cette pratique se limite bien souvent aux situations impliquant les politiques extérieures de dissuasion, telles les interdictions et les exigences reliées aux visas. Par contre, les tribunaux auraient tendance à protéger les intérêts du demandeur contre les politiques internes visant par exemple à restreindre les garanties procédurales ou les avantages sociaux.<sup>420</sup>

Ceci n'est cependant pas toujours le cas. Le jugement de la Cour Fédérale d'appel d'Australie, rédigé par le juge Beaumont dans l'affaire du Tampa ne protège pas les garanties procédurales pour les demandeurs d'asile. La professeure Crock remarque que dans cette affaire, le juge Beaumont souligne certains passages et certains mots pour démontrer qu'il est clair qu'un étranger n'a pas le droit de rentrer en Australie et que par conséquent les passagers du Tampa ne pouvaient y faire une demande d'asile. Ces passagers ne bénéficiaient donc d'aucune garantie procédurale. Le mot

<sup>417</sup> Millbank, *supra* note 34 à la p. 8.

<sup>418</sup> *Islam*, *supra* note 91.

<sup>419</sup> Peter Billings, « Refugees, the Rule of Law and Executive Power : A(nother) Case of the Conjuror's Rabbit? » (2003) 54 N. Ir. Legal Q. 412 aux pp. 427-8.

<sup>420</sup> *Ibidem*.

« étranger » apparaît 27 fois dans un jugement de 30 paragraphes. Ce jugement est très différent de celui qui avait été rendu en première instance par le juge North qui décrivait les passagers du Tampa comme des fugitifs Afghans pouvant probablement être considérés comme des personnes ayant une crainte bien-fondée de persécution. La principale raison pour ce revirement majeur serait la panique qu'auraient, entre temps, causé les événements du 11 septembre 2001, le même jour que le jugement de première instance.<sup>421</sup>

Lorsque les États développent leur droit national des réfugiés et les critères d'éligibilité, ils sont obligés de considérer des principes des droits de la personne, économiques, de politique extérieure, l'opinion publique et des enjeux sociaux. Ces principes sont, selon Barnett, en conflit avec les principes fondamentaux du droit international. Par conséquent, elle pense qu'il est nécessaire d'avoir un organe international pour équilibrer ces intérêts.<sup>422</sup>

Pour cette auteure, le meilleur modèle de gouvernance globale serait le HCR sous une nouvelle formule qui permettrait de tenir compte des nouvelles réalités internationales. Il serait assisté dans cette fonction par des réseaux régionaux.<sup>423</sup>

Cependant, parce que le HCR n'est pas suffisamment indépendant des pays développés, un organe composé de juristes internationaux indépendants de leurs États respectifs pourrait peut être arbitrer le conflit refuge/accueil avec plus d'objectivité.

Depuis 1995, il existe une association internationale des juges du droit des réfugiés, un organe indépendant constitué de juges, ayant pour objectif d'encourager la standardisation des pratiques de procédures et d'interprétation. Le professeur Carlier

---

<sup>421</sup> Crock (A), *supra* note 75 à la p. 68.

<sup>422</sup> Barnett, *supra* note 332 aux pp. 261-2.

<sup>423</sup> *Ibid.* à la p. 262.



est d'avis que la « procéduralisation » du droit des réfugiés revêt une incidence non seulement sur la formalisation et la garantie des droits concernés, mais aussi sur sa qualité, grâce à la fréquence accrue d'examens judiciaires menant, notamment, à des motivations adéquates<sup>424</sup>.

Cette solution aurait pour avantage de permettre des décisions uniformisées lorsque la doctrine de l'AFI est appliquée. Peut-être que cela permettrait également de faire circuler une information plus détaillée et à jour concernant la situation politique, économique et sociale des régions de relocalisation. Ceci parce que des personnes compétentes et bien informées pourraient, à un niveau international, donner leur opinion concernant des questions rattachées à la protection dans certains pays. Toutefois, cela pourrait aussi avoir le désavantage de valider à une plus grande échelle des pratiques qui seraient contraires aux dispositions de la Convention.

Quel que soit l'arbitre désigné pour régler les conflits d'intérêt entre le pays d'accueil et le réfugié, il faut admettre qu'il serait difficile d'obliger les gouvernements à agir à l'encontre de leurs intérêts.

Parisi et Gheni soutiennent que, lorsqu'il n'y a pas d'autorité externe pour renforcer un accord, le concept de réciprocité acquiert d'une importance capitale.<sup>425</sup> Or, la réciprocité généralement invite à retourner une faveur.<sup>426</sup> Il est difficile de voir dans quelle mesure la réciprocité pourrait être envisagée dans le conflit refuge/accueil, parce que le demandeur risque d'être perçu comme n'ayant rien à offrir en retour.

Il faudra donc éventuellement se limiter à convenir que la force motrice derrière la protection des réfugiés se retrouve malgré tout au niveau des enjeux humanitaires.

---

<sup>424</sup> Carlier, *supra* note 118 à la p. 66.

<sup>425</sup> Francesco Parisi et Nita Ghei, « The Role of Reciprocity in International Law » (2003) 63 *Cornell Int'l L.J.* 93 à la p. 93.

Cependant, des considérations d'ordre humanitaire ne pourraient à elles seules persuader les États de recevoir des réfugiés sur le territoire. Encore faut-il que ceux-ci y trouvent leurs intérêts. Ce qui semble de moins en moins probable lorsque la Convention est interprétée de manière à accorder aux demandeurs une protection digne et effective. Ceci pourrait expliquer pourquoi les États ont tendance à recourir à des mesures restrictives limitant le champ de la Convention, tel par exemple la doctrine de l'AFI, d'autant plus que les enjeux de la Convention ont dramatiquement changés.

### 2.2.2 La transformation des enjeux et la pertinence de la Convention

L'examen de la doctrine de l'AFI doit tenir compte d'éléments contextuels plus vastes qui ne sont pas sans incidence sur son évolution. Un de ces éléments, et non des moindres, réside dans l'âpre débat relatif à la pertinence de la Convention dans le contexte mondial très différent de celui qui a présidé à sa naissance. Deux camps doctrinaux s'affrontent. Pour le premier, la Convention est plus que jamais nécessaire et pertinente même si certaines formes de détresse, et certains profils de demandeurs, n'étaient pas les bénéficiaires prévus de la Convention lorsqu'elle a été rédigée.<sup>427</sup>

Les faits témoignent de la capacité d'adaptation de cet instrument aux nouvelles évolutions. En effet, il existe des interprétations, telles l'ouverture aux persécutions sexo-spécifiques, qui permettent de tenir compte des nouvelles réalités. Par ailleurs, si problème il y a, il ne réside pas dans le texte de la Convention mais dans le manque de volonté d'une certaine communauté internationale de protéger les réfugiés.<sup>428</sup>

---

<sup>426</sup> Parisi et Ghej, *supra* note 425 à la p. 94.

<sup>427</sup> Goodwin-Gill, *supra* note 346 à la p. 27. Voir aussi Crock (A), *supra* note 75 à la p. 95. Voir aussi Anker, Fitzpatrick et Shachnove, *supra* note 20 à la p. 2. Voir aussi North et Bhuta, *supra* note 385 aux pp. 484-5. Voir aussi Sztucki, *supra* note 28 aux pp. 68-9.

<sup>428</sup> Goodwin-Gill, *ibid.* aux pp. 27-30.

Les tenants du second camp, pour leur part, estiment que la Convention est dépassée et ne répond plus aux besoins du temps. En outre, elle est perçue comme une source de contraintes malvenues par les États jaloux de leur souveraineté, tel que le soulignent Hathaway, Neve et Schuck qui estiment que le « système réfugié » est en crise.<sup>429</sup> La professeure Hailbronner estime que la Convention, ne répond déjà plus aux besoins des États, principalement parce qu'elle n'était pas prévue pour un nombre aussi élevé de réfugiés.<sup>430</sup>

#### 2.2.2.1 Les réfugiés d'aujourd'hui

La Convention offre une protection à toute personne qui craint d'être persécutée pour, au moins, un des cinq motifs énumérés. Cette énumération est exhaustive et par conséquent, la qualité de réfugié ne peut être reconnue à ceux qui craignent, notamment, de la persécution fondée sur des motifs d'ordre général.<sup>431</sup> Ceci explique pourquoi la protection de la Convention n'est pas ouverte aux situations de guerre, d'instabilité politique, de famine, d'insécurité économique ou sociale, et de catastrophe naturelle.<sup>432</sup>

En effet, ces situations se rattachent difficilement aux motifs de la Convention, et dans l'hypothèse où ceci est possible, il reste que le demandeur ne peut démontrer qu'il est **personnellement** persécuté.<sup>433</sup> Selon la professeure Hailbronner, la nécessité

---

<sup>429</sup> Hathaway et Neve, *supra* note 41 à la p. 115. Voir aussi Peter Schuck, « Refugee Burden-Sharing : A Modest Proposal » (1997) 22 Yale J. Int'l L. à la p. 247.

<sup>430</sup> Hailbronner, *supra* note 53 à la p. 93.

<sup>431</sup> Alland et Teitgen-Colly, *supra* note 284 aux pp. 396-7.

<sup>432</sup> *Ibid.* à la p. 398. Voir aussi Helton, *supra* note 188 à la p. 50.

<sup>433</sup> *Ibidem.*

de déterminer les demandes d'asile sur une base individuelle cause problème pour les réfugiés de « masse ».<sup>434</sup>

De nombreux auteurs reconnaissent que les « réfugiés » d'aujourd'hui sont bien souvent des groupes de personnes qui fuient la pauvreté, les perturbations économiques, la surpopulation, les problèmes environnementaux, l'instabilité politique, les violences de groupes, la famine, les conflits armés.<sup>435</sup>

L'énumération des motifs de fuites cités par les auteurs, alimente un débat important quant à l'élargissement des motifs de persécution au sens de la Convention. Parce qu'aucun des motifs précités ne figure dans l'actuelle définition du réfugié, l'emploi même du terme « réfugié » pour désigner les personnes fuyant ces situations est donc sujet à controverse.

Barnett remarque aussi que les femmes peuvent être exposées à de la persécution d'une manière qui ne se rattache pas « traditionnellement » à la Convention, et par conséquent ne pas bénéficier de la protection.<sup>436</sup> Elle relève également que les causes et le contexte des persécutions ont changé, faisant en sorte qu'il a aujourd'hui une multitude de déplacés internes dans les pays à conflits. Elle déplore que ces déplacés internes (Internally displaced Persons « IDPs ») soient ignorés dans le système de protection actuel.<sup>437</sup>

---

<sup>434</sup> Hailbronner, *supra* note 53 à la p. 94.

<sup>435</sup> *Ibidem*. Voir aussi Hathaway, *supra* note 128 aux pp. 162-3. Voir aussi Barnett, *supra* note 332 à la p. 250. Voir aussi Millbank, *supra* note 34 à la 8. Voir aussi Sztucki, *supra* note 28 à la p. 60.

<sup>436</sup> Barnett mentionne comme exemples les cas où les femmes sont opprimées parce qu'elles ont contrevenu à la morale et au code éthique de leur société, en ne se conformant pas au code vestimentaire, en perdant leur virginité, ou encore en refusant un mariage pré-arrangé. Barnett, *supra* note 332 à la p. 256. Voir aussi Fitzpatrick, *supra* note 169 aux pp. 45-9.

<sup>437</sup> Barnett, *ibid.* à la p. 250.

Millbank partage ce point de vue. Elle note que parce que la Convention exige du demandeur qu'il soit sur le territoire d'un pays étranger signataire pour recevoir la protection internationale, les « réfugiés » internes n'ont aucun droit à l'assistance.<sup>438</sup> Elle déplore également que la Convention ne prévoit aucun mécanisme de prévention pour éviter les mouvements de masses, aucune obligation pour les gouvernements de procurer une assistance rapide à ceux qui sont dans le besoin, aucune procédure permettant de maximiser l'efficacité des ressources internationales. Elle ajoute que le fait que la Convention ne tienne pas compte de la capacité de l'État d'accueil cause aussi problème.<sup>439</sup>

Henkin affirme que la fin de la guerre froide a « déchaîné » une multitude de conflits dans le monde nécessitant une plus grande intervention internationale.<sup>440</sup> Cependant, la Convention ne semble pas permettre la protection de ce grand nombre de « nouveaux réfugiés ». Ceci explique pourquoi plusieurs auteurs, affirment que la définition du réfugié contenue dans la Convention n'est plus adaptée aux réalités d'aujourd'hui.

Le profil du réfugié de la Convention est un individu de sexe masculin, jeune, instruit, dont la mobilité et les capacités financières lui permettent non seulement de quitter le pays d'origine, mais aussi de se procurer les services d'un bon avocat dans le pays d'accueil.<sup>441</sup> Par contre, ceux qui ont un grand besoin de protection, tels les personnes âgées, les femmes et les enfants, sont généralement obligés de vivre dans

<sup>438</sup> Millbank, *supra* note 34 à la p. 16.

<sup>439</sup> *Ibidem*.

<sup>440</sup> Henkin, *supra* note 314 à la p. 387.

<sup>441</sup> Millbank note qu'aux États-Unis, 80 % des demandeurs assistés par un avocat sont reconnus comme réfugiés tandis que le taux est seulement de 20 % pour ceux qui ne le sont pas. Il faut cependant signaler qu'au Canada et au Royaume-Uni, il est possible pour le demandeur d'obtenir l'assistance gratuite d'un avocat de l'aide juridique. Millbank, *supra* note 34 à la p. 14. Voir aussi Sabine Weidlich, « First Instance Asylum Proceedings in Europe: Do Bona Fide Refugees Find Protection? » (2000) 14 Geo. Immigr. L. J. 643 à la p. 649.

des camps du HCR.<sup>442</sup> Le « réfugié » d'aujourd'hui est souvent une personne victime de violence. Il est différent du réfugié protégé par la Convention, qui est souvent une victime de la persécution idéologique.<sup>443</sup>

Le recours à l'AFI répond aux besoins des pays occidentaux de limiter et contrôler les demandes d'asile introduites sur leur territoire. Bien que ce procédé soit une manière récente de déterminer le statut de réfugié, il ne permet pas de traiter le problème des réfugiés d'aujourd'hui. Au contraire, il peut lui être reproché d'aggraver la situation des déplacés internes, puisqu'il contribue à accroître leur chiffre dans le pays d'origine.<sup>444</sup>

Il a été évoqué que le nombre élevé des réfugiés en Occident est perçu comme un problème. Il paraît donc étrange que, pour certains auteurs, la Convention fasse problème parce qu'elle ne permet pas de protéger un grand nombre de nouveaux réfugiés. Toutefois il faut admettre que pour ces auteurs, l'élargissement de la définition du réfugié implique aussi un nouveau mode de protection.

#### 2.2.2.2 La protection de demain

Il a été démontré que l'AFI répond à un besoin, mais que ce besoin est beaucoup plus rattaché aux besoins des pays d'accueil qu'au besoin de protection du demandeur. Toutefois, pour pouvoir affirmer que l'AFI est une pratique incontournable pour le

---

<sup>442</sup> Millbank, *supra* note 34. Cependant, cette remarque devrait être atténuée par le fait que l'expérience des hommes musulmans en Bosnie en 1995, ainsi que celle vécue actuellement par les hommes à Darfour et en Somalie, démontrent que dans certaines circonstances, le meurtre des hommes est l'objectif recherché des persécuteurs.

<sup>443</sup> Mertus, *supra* note 205 à la p. 66.

<sup>444</sup> Frelick, *supra* note 5 à la p. 2.

réfugié, il faudrait d'abord analyser le type de protection que les spécialistes proposent pour les réfugiés de notre ère.

Le nombre élevé de personnes à accueillir sur le territoire est perçu comme un fardeau pour les États d'accueil d'autant plus qu'il n'existe pas un système de répartition de charge, que la culture et la race (la fabrique sociale) des nouveaux réfugiés diffère grandement de celle du pays d'accueil, et que le non-refoulement permet au réfugié de rester sur le territoire d'accueil.

À cause de cette situation, les gouvernements ont tendance à évaluer leur succès en matière d'asile en fonction des statistiques démontrant les demandes à la baisse. Ainsi, par exemple, la politique d'asile britannique est considérée comme un succès en 2004 parce que les demandes d'asile ont baissées de 41 %.<sup>445</sup> Stevens fait remarquer que la baisse des demandes peut d'ailleurs être constatée dans presque tous les pays occidentaux.<sup>446</sup> Cependant aucun événement spécifique ne semble confirmer qu'il y aurait moins de personnes persécutées dans le monde.

Dans ce contexte, certains auteurs estiment que la protection du réfugié risque de devenir de plus en plus précaire s'il n'est pas permis aux États de prendre des mesures pour sauvegarder ce qu'ils considèrent comme leurs intérêts sociaux, politiques, économiques etc.<sup>447</sup>

Pour ce faire, les ténors de cette école, c'est-à-dire Schuck, Hathaway et Neve, sont d'avis que des changements radicaux doivent s'opérer dans la manière de mettre en

---

<sup>445</sup> Dallal Stevens, « The Nationality, Immigration and Asylum Act 2002: Secure Borders, Safe Haven? » (2004) 67 Mod. L. Rev. 616 à la p. 629.

<sup>446</sup> *Ibid.* à la p. 630. Cette baisse est de 19 % pour les pays de l'Union Européenne, de 26 % pour l'Amérique du Nord et de 28 % pour l'Australie et la Nouvelle-zélande. Voir UNHCR « Niveaux et tendances de l'asile dans les pays industrialisés, 2004 », en ligne <<http://unhcr.fr/cgi-bin/taxis/vtx/statistics/opendoc.pdf?tbl=STATISTICS&id=4242eb322>> à la p. 3 du doc. en ligne.

<sup>447</sup> Millbank note que si l'équilibre n'est pas rétabli entre les intérêts des États et ceux des réfugiés, les États continueront à bloquer l'entrée sur leur territoire et à traiter les réfugiés durement. Ceci ne pourrait que détériorer d'avantage leur protection. Millbank, *supra* note 34 à la p. 18.

œuvre les dispositions du droit international des réfugiés, car celui-ci serait en crise.<sup>448</sup> Ces auteurs invoquent la nécessité d'une protection temporaire (et non plus permanente), le maintien du réfugié dans sa « région » d'origine, ainsi qu'une répartition équilibrée des charges relatives à l'asile.<sup>449</sup>

À la place de dépenser des sommes faramineuses dans des procédures destinées à réduire les demandes et à restreindre la reconnaissance du statut et ne protéger que 20 % des réfugiés,<sup>450</sup> il serait plus avantageux de redistribuer cet argent autrement.

Selon Schuck, les Nations Unies devraient attribuer des quotas de réfugiés par pays. Ceux-ci pourraient à leur tour les échanger entre eux moyennant une compensation en nature ou en argent.<sup>451</sup> Il y aurait en quelque sorte un « marché » de réfugiés.<sup>452</sup> Les pays exclus seraient ceux qui violent les droits humains et ceux qui sont d'une grande pauvreté.<sup>453</sup> Betts propose une solution quelque peu similaire.<sup>454</sup>

Après une longue consultation avec une multitude d'experts, Hathaway et Neve proposent la création d'un système international qui déterminerait l'endroit de réinstallation des réfugiés. Les demandes seraient étudiées dans des pays déterminés et les réfugiés seraient protégés par des pays faisant partie de la même région que leur pays d'origine. Les coûts occasionnés seraient endossés par les pays développés, qui

<sup>448</sup> Schuck, *supra* note 429 à la p. 247. Voir aussi Hathaway et Neve, *supra* note 41 à la p. 115.

<sup>449</sup> Hathaway et Neve, *supra* note 41 aux pp 117-8. Voir aussi Schuck, *ibid.* aux pp. 259 et suiv.

<sup>450</sup> C'est-à-dire le nombre de ceux se trouvant sur le territoire occidental, car 80% des réfugiés dans le monde sont protégés dans les pays sous-développés. Hathaway et Neve, *supra* note 41 à la p. 146.

<sup>451</sup> Schuck, *supra* note 429 à la p. 250.

<sup>452</sup> Comme exemples de paiements Schuck mentionne : l'argent, un crédit, des commodités, une assistance de développement, des conseils techniques, des armes, un support politique, ou une combinaison des propositions précitées. *Ibid* aux pp. 250, 283-4.

<sup>453</sup> *Ibid.* aux pp. 281-2.

<sup>454</sup> Alexandre Betts, The Political Economy of Extra-Territorial Processing : Separating "Purchaser" from "Provider" in Asylum Policy, UNHCR Working Paper No 91 en ligne <<http://www.unhcr.ch>>.



à leur tour gagneraient à ne plus être tenus de protéger le réfugié sur leur propre territoire.<sup>455</sup>

Cette solution aurait notamment comme avantage de permettre aux réfugiés de garder contact avec leur communauté et leur culture, ce qui faciliterait le retour dans le pays d'origine.<sup>456</sup> Cela empêcherait également les demandes abusives, puisque la possibilité de se servir de l'asile pour faciliter l'immigration économique n'existerait plus. Les pays occidentaux pourraient aussi préserver leurs objectifs de contrôle migratoire sans avoir à bloquer l'accès à l'asile.<sup>457</sup> Cette protection serait temporaire, environs 5 ans, elle permettrait cependant la réunion des familles, contrairement à ce qui est pratiqué par la plupart des pays qui recourent à la protection temporaire aujourd'hui.<sup>458</sup>

Smith s'oppose vivement à l'idée que certains pays puissent « acheter » la protection extérieure du réfugié. Pour lui, la Convention serait un document reflétant un des rares moments historiques où les dirigeants auraient fait fi de leurs propres intérêts pour protéger l'humanité. Cet altruisme aurait à sa source le choc et la honte de l'holocauste. Il explique que parce qu'il y a de moins en moins de témoins oculaires de la politique génocidaire d'Hitler, il devient encore plus important de préserver le patrimoine humanitaire que représentent la Convention et son Protocole.<sup>459</sup>

Par conséquent, pour cet auteur, il faudrait absolument préserver le principe selon lequel la communauté internationale est responsable de la protection des réfugiés. Il serait également primordial que chaque nation continue personnellement à protéger et prendre soin des individus qui se présentent à sa frontière. Transformer la protection

---

<sup>455</sup> Hathaway et Neve, *supra* note 41 aux pp. 146-7.

<sup>456</sup> *Ibid.* à la p. 190.

<sup>457</sup> *Ibid.* à la p. 146.

<sup>458</sup> *Ibid.* à la p. 130.

<sup>459</sup> Smith, *supra* note 338 à la p. 152.

du réfugié en « marché » où certains pourraient payer pour que d'autres prennent soin des réfugiés serait immoral.<sup>460</sup>

Pour illustrer ce point, Smith utilise l'analogie d'une famille riche qui parviendrait à épargner le service militaire à son enfant, en payant un mercenaire pour servir à sa place. Ce comportement serait, selon Smith, non seulement injuste, mais il aurait aussi pour conséquence que cette famille ne se sentirait pas impliquée dans les questions tournant autour la propre conduite de la guerre. L'enfant ne pourrait pas non plus, par la suite, grâce à une expérience de vétéran, influencer les débats politiques quant à la justesse du conflit, ce qui serait également une perte pour la nation. Cet auteur conclut que les pertes seraient similaires si certains pays pouvaient financer le maintien de la protection des réfugiés hors de leurs frontières nationales. L'humanité y perdrait.<sup>461</sup>

Il faut toutefois remarquer que l'argument de Smith part de la prémisse selon laquelle la Convention serait un document humanitaire; or pour certains auteurs, elle ne l'est pas vraiment. Il peut donc être débattu que le financement de la protection du réfugié en dehors de certains pays serait contraire à l'esprit « humanitaire » de la Convention. Pour Schuck, Hathaway et Neve, leur solution permettrait justement de pallier les inconvénients perçus ou réels de la Convention.<sup>462</sup>

Cependant, Anker, Fitzpatrick et Shacknove ne partagent pas ce point de vue. Selon eux, il est difficile d'affirmer que le maintien des réfugiés dans leurs sphères régionales permettrait plus de protection que celle qui existe actuellement.<sup>463</sup> Il est fort probable que les pays du Nord [dont l'Australie qui est du Sud] se désintéresseront des questions relatives à l'asile dès qu'ils seront parvenus à contenir

<sup>460</sup> Smith, *supra* note 338 à la p. 149.

<sup>461</sup> *Ibid.* aux pp. 149-50.

<sup>462</sup> Hathaway et Neve, *supra* note 41 à la p. 116. Voir aussi Schuck, *supra* note 429 aux pp. 246-7.

les demandeurs dans le Sud. Même si ce modèle de protection permettait aux pays du Nord de faire des économies, il est peu probable que celles-ci soient suffisantes pour supporter les réfugiés dans leur sphère régionale. Les États d'accueil ne s'engageront pas d'avance à protéger des réfugiés et rien ne garantit qu'ils accorderont la protection physique à des groupes ne partageant pas leurs intérêts. Aussi, il est à craindre que l'augmentation du nombre de personnes maintenues dans le Sud perturbe la stabilité et la paix.<sup>464</sup>

Ces auteurs estiment également que la protection temporaire dans la sphère régionale est illégale et immorale, parce qu'elle facilite le refoulement du réfugié et le déclin de sa protection. Il est fort probable que dans la pratique, cette protection soit principalement transférée à des pays pauvres et instables, complètement tributaires d'un soutien financier provenant des pays riches. Le réfugié ne serait plus qu'une simple commodité. Dans l'hypothèse où les Occidentaux ne tiendraient pas leur promesse de financement, la sécurité du réfugié serait sérieusement compromise.<sup>465</sup>

Millbank est d'avis qu'il est naïf de penser que l'argent que les pays ne dépenseront plus en procédure de détermination du statut et pour assurer la subsistance du réfugié, sera utilisé pour aider les réfugiés dans le monde.<sup>466</sup>

Le traitement des demandes en dehors des frontières nationales en échange d'une rétribution financière a été expérimenté par l'Australie, en 2001, lorsque ce pays a eu recours à la « solution du Pacifique » pour résoudre le problème des « boat people ». L'Australie accorde une « aide » de plusieurs millions à des « États -clients », la République du Nauru et la Papouasie Nouvelle-Guinée, pour la création de « centres » de réception et de traitement des demandes d'asile. Grâce à ces centres, il

---

<sup>463</sup> Anker, Fitzpatrick et Shacknove, *supra* note 20 aux pp. 299-300.

<sup>464</sup> *Ibid.* à la p. 300.

<sup>465</sup> *Ibid.* aux pp. 304-6.

devient possible de faire en sorte que les bateaux approchant les côtes australiennes soient automatiquement détournés sur le territoire de Nauru ou de la Papouasie Nouvelle-Guinée.<sup>467</sup>

La professeure Mary Crock affirme que le fait d'avoir refusé d'étudier sur son territoire le statut des « boat people », plus particulièrement celui des passagers du Tampa, a indéniablement contribué à la victoire du gouvernement australien aux élections de 2001. Elle note qu'avant cet événement, les sondages étaient très défavorables au gouvernement à cause de son manque de performance.<sup>468</sup> Par contre, la décision d'échanger des réfugiés pour une aide australienne aurait drastiquement fait chuter la popularité du gouvernement nauruan, forçant le premier ministre Sir Mekere Morauta à démissionner avant la fin des élections en août 2002.<sup>469</sup>

Taylor estime que la « solution du Pacifique » n'est qu'un procédé qui a permis à un pays riche de « refiler » ses responsabilités, moyennant de l'argent, à des pays très pauvres (Nauru serait le pays le plus pauvre du monde), qui n'avaient pas d'autre choix que de les accepter.<sup>470</sup> Bailey est d'avis que refuser l'entrée aux demandeurs ne fait que transférer les problèmes relatifs à l'asile à d'autres pays, ayant le plus souvent une capacité d'assistance inférieure et un dossier douteux pour ce qui est du respect des droits de la personne.<sup>471</sup>

Pour les auteurs qui s'opposent à la « régionalisation » de la protection, il faudrait plutôt mettre en place un système qui permettrait de mieux protéger les droits de la

---

<sup>466</sup> Millbank, *supra* note 34 à la p. 19.

<sup>467</sup> Savitri Taylor, « The Pacific Solution or a Pacific Nightmare ? : The Difference Between Burden Shifting and Responsibility Sharing » (2005) 6 Asian – Pac. L. & Pol'y J. 1 (pagination pas disponible) aux pp. 3-4 du document imprimé.

<sup>468</sup> Crock (A), *supra* note 75 aux pp. 87 et 93.

<sup>469</sup> *Ibid.* à la p. 87.

<sup>470</sup> *Ibid.* aux pp. 86-7.

<sup>471</sup> Jacqueline Bailey, « Australia and Asylum seekers : Is a Policy of Protection in the "National Interest" ? » (2002) 8 Australian Journal of Human Rights 57 à la p. 64.

personne dans les pays producteurs de réfugiés. Il serait également nécessaire d'améliorer la capacité des organes régionaux et internationaux à réagir dans les cas d'urgence. Il faudrait aussi faire en sorte que le financement du HCR soit plus sécuritaire et indépendant.<sup>472</sup>

Pour le professeur Goodwin-Gill, la Convention ne fait pas problème. Ce sont les gouvernements qui seraient responsables des prétendus échecs de la Convention. Selon cet auteur, les gouvernements devraient se rendre compte que les difficultés rattachées à la migration internationale d'aujourd'hui, ne doivent plus être reliées à une conception de la souveraineté tirée du 19<sup>e</sup> siècle. Il incombait aux États la responsabilité d'investir dans la prévention et la médiation des conflits ainsi que dans la démocratisation et le développement. Et ils ne l'ont pas fait. Du point de vue national, les États ont également démontré leur incapacité à mettre en place une structure compétente et efficace pour déterminer le statut des réfugié et les provisions de protections en harmonie avec le droit international.<sup>473</sup>

Cependant, Ruud Lubbers<sup>474</sup> est d'avis que la Convention doit être « complétée », pour aider les gouvernements à faire face aux défis actuels en matière d'immigration, depuis la recherche, par les demandeurs d'asile, du meilleur pays d'asile "sur le marché", jusqu'au trafic d'êtres humains en passant par la recherche de solutions dans les pays d'origine.

Il propose notamment :

- De nouveaux mécanismes visant à procurer une protection au plus près du lieu d'origine des mouvements de réfugiés. Ceux-ci pourraient inclure la possibilité, pour

---

<sup>472</sup> Anker, Fitzpatrick et Shachnove, *supra* note 20 aux pp. 309-10. Voir aussi Goodwin-Gill, *supra* note 346 à la p. 27.

<sup>473</sup> Goodwin-Gill, *ibid.* à la p. 7.

<sup>474</sup> Ruud Lubbers est l'ancien Haut Commissaire pour les réfugiés (janv. 2001- fév. 2005).

les personnes ayant besoin de protection, de déposer un dossier de demande de "visa d'asile" auprès d'une ambassade dans leur pays ou région d'origine.

- Le soutien du HCR à l'élaboration d'une interprétation commune, dans l'ensemble de l'Union Européenne, de la définition du réfugié, qui admettrait la notion que la persécution peut être perpétrée par des agents non-étatiques<sup>475</sup> et inclurait aussi la notion de persécution liée à l'appartenance sexuelle.
- La création d'une instance européenne de conseil supervisant la jurisprudence des instances nationales de détermination du statut de réfugié.
- La mise en place d'un système d'information efficace fournissant aux gouvernements des données à jour sur les pays d'origine.
- Le soutien du HCR à l'identification de groupes spécifiques de demandeurs d'asile pour lesquels des procédures accélérées et simplifiées pourraient être appliquées.
- Le recours à des accords tripartites entre le HCR, le pays d'accueil et le pays d'origine afin de mieux faciliter les retours, y compris des personnes dont il s'est avéré qu'elles n'ont pas besoin d'une protection internationale.

Sur le plan général, Lubbers propose ce qu'il appelle la « Convention plus ». Elle comprendrait "une série d'accords spéciaux destinés à gérer les défis d'aujourd'hui et de demain dans un esprit de coopération internationale". Selon lui, il est clair que la Convention à elle seule ne suffit plus. La communauté internationale a besoin de nouveaux accords pour gérer les mouvements secondaires de réfugiés et de demandeurs d'asile".<sup>476</sup> Ces nouveaux accords viendraient compléter la Convention et

---

<sup>475</sup> Seuls certains pays européens exigent que la persécution soit perpétrée par des agents étatiques. L'Amérique, l'Australie et la Nouvelle-Zélande ne sont pas concernés par ce problème. D'où la définition dont question ne vise que l'Union Européenne. La Directive du 30 avril sur les normes minimales représente cependant déjà un changement dans la position de l'Union Européenne. Voir sous-section 2.1.1.1.

<sup>476</sup> Les mouvements secondaires sont les déplacements des personnes qui ont déjà gagné un premier pays d'asile mais qui décident par la suite de se rendre dans un autre pays. Les raisons peuvent être diverses, notamment la réunion de famille. Voir à ce sujet Stephen H. Legomsky, « Secondary Refugee

constitueraient un cadre multilatéral pour la protection des réfugiés et la recherche de solutions durables, en premier lieu dans les pays d'origine. Toutefois, ce point de vue est fortement contesté.<sup>477</sup>

D'autres accords spécifiques pourraient traiter des questions liées aux afflux massifs de réfugiés, à la réinstallation et à la réintégration et la reconstruction après un conflit. Il estime qu'en mettant davantage l'accent sur la recherche de solutions durables dans les régions d'origine, le problème des réfugiés victimes des trafiquants d'êtres humains diminuera, minimisant ainsi la part que les réfugiés jouent dans la perpétuation des réseaux criminels.

L'avis de feu le professeur Fitzpatrick est que le système proposé par Lubbers pourrait avoir plus de potentiel à privilégier la sécurité, la politique et l'économie des pays d'accueil au détriment de l'autonomie, la dignité et les droits familiaux du réfugié.<sup>478</sup> Ceci diluerait la protection offerte aux réfugiés.

Cependant, il existe déjà deux destinées pour le réfugié selon qu'il se trouve dans un « camp » ou selon qu'il est « reconnu » en fonction de la Convention.<sup>479</sup> L'objectif du HCR pour les réfugiés se trouvant dans des camps situés aux frontières des pays voisins, est le rapatriement. Moins de 30 % de ces réfugiés sont considérés comme nécessitant la protection à long terme d'un pays tiers. Il paraît donc plus facile de rapatrier les réfugiés qui se trouvent encore dans leur sphère régionale.<sup>480</sup>

Pratiquement, toutes les solutions proposées par ceux qui estiment que la Convention ne répond plus aux besoins du monde actuel peuvent être rattachées au constat que le

---

Movements and the Return of Asylum Seekers to Third Countries : The Meaning of Effective Protection » (2003) 15 Int'l J. Refugee L. 567 à la p. 569.

<sup>477</sup> Certains auteurs reprochent à cette « Convention » d'être complètement tributaire de la volonté politique des États et de « diluer » leurs engagements. Taylor, *supra* note 466 à la p. 13 (doc. imprimé). Geoff Gilbert, « Is Europe Living up to its Obligations to Refugees? » (2004) 15 Eur. J. Int'l L. 963 à la p. 965.

<sup>478</sup> Fitzpatrick, *supra* note 343 à la p. 8.

<sup>479</sup> Millbank, *supra* note 34 à la p. 14.

réfugié devrait rester dans sa sphère régionale. Cette conception plus « adéquate » de la protection pourrait en quelque sorte justifier pourquoi certains considèrent le recours à l'AFI comme une pratique nécessaire, puisqu'elle favorise la « protection » du réfugié dans une région de son pays d'origine. En effet, ce procédé pourrait également être une façon de garder le réfugié dans sa sphère régionale.

---

<sup>480</sup> Millbank, *supra* note 34 à la p. 14. Voir aussi Crépeau et Holland, *supra* note 367 à la p. 245.



## CONCLUSION

Guy S. Goodwin-Gill,<sup>481</sup> François Crépeau,<sup>482</sup> Mary Crock,<sup>483</sup> Deborah Anker, Joan Fitzpatrick et Andrew Shacknove<sup>484</sup> et d'autres sont d'avis, bien qu'à des degrés différents, que le droit international des réfugiés devrait être appliqué de manière à faire du réfugié le principal bénéficiaire de ses dispositions, et non pas de « diluer » les droits de ce dernier dans une panoplie de procédés, de doctrines, de suggestions et autres méthodes, qui n'ont pour effets principaux que de satisfaire les intérêts des pays d'accueil.

Selon Devetak, soutenir que la Convention est dépassée (outdated) et impraticable (unworkable) parce qu'il y a un trop grand nombre de réfugiés dans les pays d'accueil n'a pas de sens. Pour cet auteur, cette affirmation équivaldrait à dire que les mammographies ne fonctionnent pas parce qu'elles détectent trop de femmes ayant le cancer du sein.<sup>485</sup>

North et Bhutha<sup>486</sup> pensent par ailleurs que la Convention est bien adaptée aux circonstances de notre époque. Ils avancent que la flexibilité des termes qui y sont employés permet de tenir compte des réalités du terrain. Toutefois, ces auteurs

---

<sup>481</sup> Goodwin-Gill, *supra* note 343 à la p. 43.

<sup>482</sup> Crépeau, *supra* note 10 aux pp. 316-7. Voir aussi Crépeau et Holland, *supra* note 367 à la p. 257.

<sup>483</sup> Crock (A), *supra* note 75 à la p. 95.

<sup>484</sup> Anker, Fitzpatrick et Shacknove, *supra* note 20. Aussi, feu la professeure Fitzpatrick affirme qu'il y a de nos jours une réalisation que les droits humains, le droit des réfugiés et le droit humanitaire convergent en substance et en procédure, afin de permettre une meilleure protection des personnes qui sont forcées de se déplacer. Joan Fitzpatrick, *Human Rights Protection for Refugees, Asylum-Seekers, and Internally Displaced Persons. A Guide to International Mechanisms and Procedures*, New York, Transnational Publishers, 2002 à la p. 2.

<sup>485</sup> Devetak, *supra* note 1 à la p. 103.

<sup>486</sup> North et Butha, *supra* note 388 aux pp. 484-5.

reconnaissent que cette élasticité peut aussi aboutir à une interprétation restrictive par ceux que Sztucki appelle « Convention fundamentalists ».<sup>487</sup>

Certains auteurs estiment nécessaire de permettre aux États de prendre des mesures pour sauvegarder leurs intérêts. D'autres, rejettent l'affirmation voulant que la protection du réfugié ne puisse être atteinte avec satisfaction que si les droits de celui-ci sont, d'une certaine manière, harmonisés et parfois même subordonnés à ce que les gouvernants et les gouvernés des pays d'accueil perçoivent comme étant leurs intérêts. Il faut entendre par là : la protection de leurs frontières, de leur culture et de leurs besoins économiques. Pour ces auteurs, subordonner la protection du réfugié aux intérêts des États d'accueil serait une évaluation à la baisse de la protection offerte en 1951. Ceci équivaldrait à une grande régression dans les droits de la personne. Pourtant, se pose la question de savoir si adopter ce point de vue n'a pas pour potentiel de remettre en cause la Convention à long terme et, peut-être, en faire un document caduc. Le risque est réel, car les gouvernements ne peuvent être obligés de prendre des mesures qu'ils perçoivent (à tort ou à raison) comme désavantageuses pour le bien-être de leur population et la prospérité de leur pays.<sup>488</sup>

Professeur Henkin affirme que les gouvernements sont poussés à respecter le droit international parce qu'à travers le principe de réciprocité, ils peuvent s'assurer que leurs intérêts seront *aussi* respectés.<sup>489</sup> Qu'en est-il cependant lorsque que la réciprocité paraît difficile à envisager ? Pire, lorsque les engagements internationaux sont perçus comme menaçant les intérêts du pays ?

<sup>487</sup> Sztucki, *supra* note 28 aux pp. 68-9.

<sup>488</sup> Walker *supra* note 179 aux pp. 597-8.

<sup>489</sup> Louis Henkin, *The right of Man Today*, Colorado, Westview Press, 1978 à la p. 101.

Étant donné que la carte « anti-étrangers » semble avoir un impact considérable dans la structure politique de certains pays,<sup>490</sup> il y a lieu de se demander s'il n'est pas préférable d'interpréter la Convention de la manière la plus restrictive possible et par là même, préserver « quelques » droits aux réfugiés plutôt que de prendre le risque d'en faire un document caduc.

L'antipathie envers les réfugiés est telle que Fitzpatrick relève que, pendant les campagnes électorales, il n'est pas rare que ceux-ci deviennent « les boucs émissaires » des gouvernants pour justifier le manque de performance économique, et que des propos racistes et xénophobes soient parfois utilisés pour gagner en popularité.<sup>491</sup> Cette situation démontre à quel point il serait irréaliste de s'attendre à ce que les gouvernements ou l'opinion publique des pays développés, puissent servir de catalyseur à la protection des réfugiés.

Toutefois, si la protection du réfugié de nos jours n'est plus qu'une pénalité pour les pays d'accueil, comment expliquer qu'aucun pays ne se soit retiré de la Convention comme le permet l'article 44(2)?<sup>492</sup> Pourquoi la Convention Européenne exige t-elle comme pré-requis à l'adhésion à l'Europe que les pays candidats soient partie à la Convention ?<sup>493</sup>

---

<sup>490</sup> Crock (A), *supra* note 75 aux pp. 88 et 94.

<sup>491</sup> Fitzpatrick, *supra* note 343 à la p. 3. Voir aussi, Ved P. Nanda dir., *Refugee Law and Policy. Internal and U.S. Responses*, Londres, Greenwood Press, 1989 à la p. 6. Voir Sackville, *supra* note 351 à la p. 41. Voir aussi, Stalker, *supra* note 189 à la p. 163.

<sup>492</sup> Millbank, *supra* note 34 à la p. 21.

<sup>493</sup> Obligation découlant indirectement de l'article 2 de l'Acte d'adhésion. Voir Acquis de l'Union Européenne en matière d'asile en vertu du Titre IV du Traité de la Communauté Européenne et du Titre VI du Traité de l'Union Européenne. Version consolidée 2003, en ligne : [http://europa.eu.int/comm/justice\\_home/doc\\_centre/asylum/acquis/doc\\_asylum\\_acquis\\_en.htm](http://europa.eu.int/comm/justice_home/doc_centre/asylum/acquis/doc_asylum_acquis_en.htm). Dernière consultation 22 août 2005.

Il y a un certain prestige sur le plan international à être partie à la Convention.<sup>494</sup>

Toutefois, les mesures prises pour empêcher l'accès au territoire, l'interprétation restrictive de la Convention, ainsi que le déclin des garanties procédurales démontrent qu'il est à craindre que même le prestige international finisse par ne plus être suffisant pour assurer le respect, bien que très limité, de la Convention.

L'organe de protection des réfugiés, le HCR, semble déjà avoir changé de rôle. Il ne serait plus préoccupé par la protection internationale du réfugié, mais par la sécurité, le maintien de la paix, l'action humanitaire préventive et l'assistance.<sup>495</sup> Cet organe aurait reconnu que l'implantation à long terme du réfugié n'est plus possible et par conséquent, le maintien de celui-ci dans son pays d'origine devrait être encouragé.

Dans ce contexte, comment faut-il apprécier le recours à l'AFI ?

Nous pensons que le l'AFI est une barrière au statut de réfugié lorsqu'elle est utilisée pour empêcher l'accès à la détermination du statut de réfugié. Ce danger est réel puisque l'utilisation de l'AFI à cette fin permet de répondre aux besoins actuels des États d'accueils. En effet, cela permet de réduire le nombre de réfugiés et les dépenses, de satisfaire l'opinion publique interne et de préserver le prestige international de l'État d'accueil; puisqu'il n'apparaît pas comme un pays refusant le statut à des personnes dans le besoin.

Parce que l'AFI est née dans un contexte où les États cherchent à restreindre l'accès et le maintien du réfugié sur leur territoire, il serait hypocrite de soutenir que l'objectif ultime de ce procédé est d'assurer la protection du demandeur. Il faut toutefois reconnaître que l'AFI pourrait contribuer à la préservation de la Convention parce qu'elle tente de trouver un point commun entre les intérêts opposés du pays hôte et ceux du demandeur.

---

<sup>494</sup> Millbank, *supra* note 34 à la p. 21.

Cependant, parce qu'il est possible d'obtenir des résultats extrêmement variés, même dans des cas similaires, il y a lieu de demander si l'AFI permet un équilibre réel entre ce que recherchent les gouvernements des pays hôtes et ce dont a besoin le demandeur.

Le fait que les États cherchent de plus en plus à se « protéger » du réfugié affecte grandement leur interprétation de la Convention. Il devient donc nécessaire de clarifier la manière d'appliquer l'AFI non seulement pour préserver un sens, bien que limité, à la Convention, mais aussi et surtout pour essayer de mieux protéger le demandeur d'asile.

L'analyse des maillons clefs représentés par les termes « sécurité » et « raisonnable » démontre que ces termes, bien que parfois utiles, permettent de s'éloigner des objectifs de la Convention. Ils n'assurent pas toujours la protection puisqu'ils ouvrent la porte sur une trop grande diversité et de nombreuses contradictions dans les décisions.

Par contre, les directives du Michigan sont un très bon début pour ce qui est de la structuration de l'AFI. Elles sont aussi intéressantes parce qu'elles sont fondées sur une approche de protection. Elles permettent non seulement de protéger le demandeur contre la persécution initiale, mais aussi contre d'autres maux. Elles permettent également une certaine intégration du demandeur puisque celui-ci ne pourrait être réinstallé que s'il ne subit pas de discrimination dans la zone dite de refuge. L'échelle de mesure prévue est le même traitement pour le demandeur que celui dont bénéficient les autres personnes dans la zone de réinstallation proposée. Les directives du Michigan sont aussi utiles au demandeur parce que, selon leurs termes, il est nécessaire que l'État d'accueil établisse que le lieu de protection interne restera

---

<sup>495</sup> Barnett, *supra* note 332 à la p. 251. Voir aussi Chimni, *supra* note 406 aux pp. 443-4.

hors d'atteinte de l'agent persécuteur. Cette mesure préventive favorise une réelle protection du demandeur.

Cependant, ces directives posent toutefois des problèmes sérieux pour le demandeur d'asile. Elles ne tiennent pas compte du fait que l'assimilation de celui-ci n'est qu'une illusion lorsque le demandeur n'a pas de soutien effectif dans la zone de réinstallation, et que le pays d'origine ne possède aucun système de sécurité sociale. Ceci implique que les personnes âgées, celles en mauvaise santé et les enfants d'âge scolaire ne devraient pas être réinstallés dans ces circonstances. Cela devrait être aussi le cas des femmes ne pouvant jouir d'une suffisante autonomie, ou de toute autre personne qui ne pourrait, seule, survenir à ses besoins.

Nous reprochons aussi aux critères du Michigan de ne prévoir que l'assimilation du réfugié à la population locale, alors que la Convention prévoit également le bien être. Le demandeur devrait au minimum avoir les opportunités qu'il avait dans sa région d'origine sinon, les *effets* de la persécution initiale ne feront que continuer.

Pour ce qui est de la procédure à suivre, les directives du Michigan ont l'avantage de préciser que l'AFI ne peut jamais être utilisée en dehors d'un processus de détermination du statut de réfugié. Ceci est une excellente façon d'éviter les abus que causent les approches stéréotypées et généralisées. Toutefois, il faut rappeler que ces directives n'ont aucune valeur contraignante. Faudrait-il alors proposer un protocole pour assurer que l'AFI ne serait pas appliquée dans des procédures accélérées ou de demande manifestement infondée ?

Lorsqu'il a été nécessaire d'élargir la portée géographique de la Convention, les pays membres ont préféré signer un protocole à cet effet à la place d'élargir la définition

du réfugié.<sup>496</sup> Cependant, il est peu probable que les États acceptent dans les circonstances actuelles de signer un protocole balisant l'application de l'AFI.<sup>497</sup> Pour que les directives du Michigan aient un impact positif dans la protection du demandeur, il est capital que le décideur soit compétent et bien informé, ce qui n'est pas toujours le cas. De plus, appliquer l'AFI en suivant les directives du Michigan a comme désavantage d'être plus coûteux pour les États. Cela pourrait aussi permettre d'accorder l'accès au statut à beaucoup plus de demandeurs que lorsque l'AFI est appliquée sans tenir compte de ces directives. Par conséquent, il n'est pas surprenant que seul un pays, la Nouvelle-Zélande, mette ces directives en pratique.

Nous sommes d'avis que l'AFI est une véritable barrière au statut de réfugié, mais que dans le contexte actuel, elle pourrait être utilisée pour favoriser un compromis entre les intérêts du demandeur d'asile et ceux du pays d'accueil. Recourir à l'AFI dans le respect des directives du Michigan, sans toutefois réinstaller les personnes qui nécessitent un soutien effectif dans la zone de réinstallation, pourrait faire des États « de bon joueurs ». Il faudrait, selon nous, retenir comme noyau dur : 1) la zone retenue comme AFI offre un véritable antidote à la persécution, 2) l'autonomie du demandeur dans la zone de relocation, 3) la permanence de la protection. En l'absence de ce « noyau dur », l'AFI devrait être rejetée.

Contester la doctrine dite de l'AFI est pratiquement inutile, pour plusieurs raisons. La première est qu'il est incertain que les pays abandonneraient une pratique qui leur permet de limiter le nombre de réfugiés sur leur territoire tout en préservant, plus ou moins, leur prestige international. La seconde est que la communauté savante qui aurait pu être une force de protestation est divisée quant à la légitimité de cette pratique. La troisième est que presque toutes les propositions censées résoudre les

<sup>496</sup> Hathaway, *supra* note 128 à la p. 162.

<sup>497</sup> Millbank pense que si c'était à refaire, beaucoup de pays ne signeraient pas la Convention elle-même. Millbank, *supra* note 34 à la p. 19.

problèmes actuels de la Convention prônent le maintien du réfugié dans sa sphère régionale.

Accepter l'AFI par pragmatisme permet non seulement de préserver la Convention, mais aussi de préserver quelques droits aux demandeurs d'asile, qui autrement se trouveraient devant des États plus déterminés que jamais à ne pas les recevoir sur leur territoire. Toutefois, une bonne interprétation de l'AFI se doit de faire en sorte que les objectifs de la Convention, la protection et la possibilité d'un avenir, puissent être sauvegardés.



## SOURCES ET RÉFÉRENCES

### A) Bibliographie sommaire.

#### Monographies

- Alland, Denis, Teitgen-colly, Catherine, *Traité du droit d'asile*, coll. "Droit fondamental", Paris, P.U.F., 2002.
- Baines, Erin K., *Vulnerable Bodies. Gender, the U.N. and the Global Refugee Crisis*, Hants England, Ashgate Publishing Ltd, 2004.
- Blake, Nicholas, Husain, Raza, *Immigration, Asylum and Human Rights*, "Blackstone's human rights series", Oxford, Oxford University press, 2003.
- Blay, Sam, Piotrowicz, Ryszard, Tsamenyi, Martin, dir., *Public International Law. An Australian Perspective*, Oxford, Oxford University Press, 1997.
- Care, Geoffrey, et autres, « The Refugee Convention Applied : Moral, Medical, Ethical, and Judicial Questions and Limitations », dans Joanne Van Selm et autres, dir., *The Refugee Convention at Fifty. A View from Forced Migration Studies*, Oxford, Lexington Books, 2003, 47.
- Chetail, Vincent, dir., *La convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés 50 ans après : Bilan et perspectives*, Bruxelles, Bruylant-Publications de l'Institut International des Droits de l'Homme, 2001.
- Crépeau, François, *Droit d'asile. De l'hospitalité aux contrôles migratoires*, Bruxelles, Édition Bruylant, 1995.
- Fitzpatrick, Joan dir., *Human Rights Protection for Refugees, Asylum-Seeker, and Internally Displaced Persons: Guide to International Mechanisms and Procedure*, Ardsley, N.Y. Transnational Publishers, 2002.
- Ghai, Dharam. « Economic Globalization, Institutional Change and Human Security » dans Staffan Lindberg et Árni Sverrisson dir., *Social Movements in Development. The Challenge of Globalization and Democratization*, Londres, Macmillan Press Ltd., 1997, 25.

- Gildas, Simon, *Géodynamique des migrations internationales dans le monde*, Paris, PUF, 1995.
- Goodwin-Gill, Guy S., *The Refugee in International Law*, 2e édition, Oxford, Oxford University Press, 1996.
- Grahl-Madsen, Atle, Macalister-Smith, Peter et Alfredson, Gudmundur dir., *The Land Beyond*, Londres, Martinus Nijhoff Publishers, 2001.
- Grahl-Madsen, Atle, *The Status of Refugees in International Law-Refugee Character*, Vol.1, Leyden, A.W. Sijthoff, 1996.
- Hardiman, Margaret et Midgley James, *The Social Dimensions of Development*, Hants, Gower Publishing Company Limited, 1989.
- Hathaway, James C., *The Law of Refugee Status*, Toronto, Butterworths, 1991.
- Hathaway, James C. dir., *Reconceiving International Refugee Law*, Martinus Nijhoff Publishers, 1997.
- Hathaway, James C., Foster, Michelle, « Internal Protection / Relocation / Flight Alternative as an Aspect of Refugees Status Determination », dans Feller Erika, Türk Volker, Nicholson Frances, dir., *Refugee Protection in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003.
- Henkin, Louis, *The Rights of Man Today*, Colorado, West view Press, 1978.
- Henkin, Louis et Hargrove John Lawrence dir., *Human Rights : An Agenda for the Next Century*, Washington D.C., The American Society of Internal Law, 1994.
- Jackson, Ivor C., *The Refugee Concept in Group Situations*, Londres, Martinus Nijhoff Publishers, 1999.
- Musalo, Karen, Moore, Jennifer, Boswell, Richard A., dir., *Refugee Law and Policy. A Comparative and International Approach*, Durham (North Carolina), Carolina Academic Press, 2002.
- Nanda, P. Ved dir., *Refugee Law and Policy. International and U.S. Responses*, Greenwood Press, 1989.

- Nicholson, Frances, Twomey, Patrick dir., *Refugee Rights and Realities. Evolving International Concepts and Regimes*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999.
- Okoth-Obbo, George, O'Connor Mireille et autres, « Regional Approach to Forced Migration », dans Van Selm Joanne, Kamanga Khoti et autres, dir., *The Refugee Convention at Fifty. A view from Forced Migration Studies*, Oxford, Lexington Books, 2003, 31.
- Phelan, Margaret, *Immigration Law Handbook*, 2e éd., Londres, Blackstone Press, 2001.
- Plaut, Gunther W., *Asylum a Moral Dilemma*, Londres, Praeger, 1995.
- Schabas, William, *Précis du droit international des droits de la personne : avec une attention particulière au droit du Canada et du Québec*, Cowansville, Yvon Blais, 1997.
- Selm, Van Joanne et autres, dir., *The Refugee Convention at Fifty. A View from Forced Migration Studies*, Oxford, Lexington Books, 2003.
- Stalker, Peter, *Les travailleurs immigrés. Étude de migrations internationales de la main-d'œuvre*, Genève, Bureau International du Travail (BIT), 1995.
- Sztucki, Jerzi. « Who is a Refugee? The Convention Definition: Universal or Obsolete? » dans Frances Nicholson et Patrick Twomey, dir., *Refugee Rights and Realities. Evolving International Concepts and Regimes*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, 55.
- Zambelli, Pia, *Annotated Refugee Convention. Fifty Years of North American Jurisprudence*, Toronto, Carswell, 2004.

## Articles

- Adams, Lori. « Refugee Rights in the U.S. Scaled Back by Recent Anti-terrorism Legislation: Are We Violating the United Nations Refugee Convention? » (2003) 19 New York Law School Journal of Human Rights 807.
- Akram, Susan M., Rempel, Terry. « Temporary Protection as an instrument for Implementing the Right of Return for Palestinian Refugees » (2004) 22 Boston University International Law Journal 1.
- Anker, Deborah, Fitzpatrick, Joan, Shacknove, Andrew. « Crisis and Cure : A Reply to Hathaway/Neve and Shuck » (1998) 11 Harvard Human Rights Journal 295.
- Badar, Mohamed Elewa. « Asylum Seekers and the European Union : Past, Present And Future » (2004) 8 International Journal of Human Rights 159.
- Bailery, Jaqueliene. « Australia Refugees Seekers : Is a Policy Protection in the 'National Interest'? » (2002) 8 Australian Journal of Human Rights 57.
- Barnett, Laura. « Global Governance and the Evolution of the International Refugee Regime » (2002) 14 International Journal of Refugee Law 238.
- Barutciski, Michael et Crépeau, François. « Article de présentation » (2001) 14 Revue québécoise de droit international I.
- Bettati, Mario. « Le droit d'ingérence : sens et portée » (1991) 67 Le Débat 4.
- Billings, Peter. « Refugees, the Rule of Law and Executive Power : A(nother) Case of the Conjuror's Rabbit? » (2003) 54 Northern Ireland Legal Quarterly 412.
- Brochelt, Gretchen. Note « The Safe Third Country Practice in the European Union : A Misguided Approach to Asylum Law and a Violation of International Human Rights Standards » (2002) 33 Columbia Human Rights Law Review 473.
- Chimni, B.S. « The Meaning of Word and the Role of UNHCR in Voluntary Repatriation » (1993) 5 International Journal of Refugee Law 442.

- Cissé, Bernadette Passade. « International Law Sources Applicable to Female Genital Mutilation: A Guide to Adjudicators of Refugee Claims Based on a Fear of Female Genital Mutilation » (1997) 35 Columbia Journal of Transnational Law 429.
- Collyer, Michael. « The Dublin Regulation, Influences on the Asylum Destinations and the Exception of Algerians in the U.K. » (2004) 17 Journal of Refugee Studies 375.
- Crépeau, François, Foxen, Patricia, Houle, France, Rousseau, Céline. « Analyse multidisciplinaire du processus décisionnel » (2000) 19 Refuge 62.
- Crépeau, François, Holland, Leanne. « Temporary Protection, Continuing Insecurity : A Regime Replacing Convention Protection of Refugees in Violation of International Law » (1997) 12, Revue Canadienne Droit et Société-Canadian Journal of Law and Society 239.
- Crock, Mary. « In the Wake of the Tampa: Conflicting Visions of International Refugee Law in the Management of Refugee Flows » (2003) 12 Pacific Rim Law and Policy Journal 49.
- Crock, Mary. « Judging Refugees : The Clash of Power and Institutions in the Development of Australian Refugee Law » (2004) 26 Sydney Law Review 51.
- David, Samuel L. « A Foul Immigration Policy : U.S. Misinterpretation of the Non-Refoulement Obligation under the Convention Against Torture » (2003) 19 New York Law School Journal of Human Rights 769.
- Devetak, Richard. « In Fear of Refugees : The Politics of Border Protection in Australia » (2004) 8 The International Journal of Human Rights 101.
- Edwards, Alice. « Tampering with Refugee Protection : The Case of Australia » (2003) 15 International Journal of Refugee Law 192.
- Feller, Erika. « Address to the Conference of the International Association of Refugee Law Judges at Bern, Switzerland » (2001) 15 Georgetown Immigration Law Journal 381.
- Fitzpatrick, Joan. « Australia's Tampa Incident : The Convergence of International and Domestic Refugee and Maritime Law in the Pacific Rim » (2003) 12 Pacific Rim Law & Policy Journal 1.

- Fitzpatrick, Joan. «The Gender Dimension of the U.S. Immigration Policy » (1997) 9 Yale Journal of Law and Feminism 23.
- Fitzpatrick, Joan. « The International Dimension of U.S. Refugee Law » (1997) 15 Berkeley Journal of International Law 1.
- Fortin, Antonio. « The Meaning of 'Protection' in the Refugee Definition » (2000) 12 International Journal of Refugee Law 548.
- Fullerton, Maryellen. « Failing the Test : Germany Leads Europe in Dismantling Refugee Protection » (2001) 36 Texas International Law Journal 231.
- Gilbert, Geoff. « Is Europe Living up to its Obligations to Refugees? » (2004) 15 European Journal of International Law 963.
- Goodwin-Gill, Guy S. «Refugees and Responsibility in the Twenty-First Century : More Lessons Learned from the South-Pacific » (2003) Pacific Rim Law & Policy Journal.
- Guild, Elspeth. « Competence, Discretion and Third Country Nationals : The European Union's legal struggle with Migration » (1998) 24 J. Ethnic and Migration Studies 613.
- Hansen, Randall. « Asylum Policy in the European Union » (2000) 14 Georgetown Immigration Law Journal 779.
- Hailbronner, Kay. « Temporary and Local Response to Forced Migrations : A Comment » (1994) 35 Virginia Journal of International Law 81.
- Hansen, Randall. « Asylum Policy in the European Union » (2000) 14 Georgetown Immigration Law Journal 779.
- Hathaway, James C. « A Reconsideration of the Underlying Premise of Refugee Law » (1990) 31 Harvard International Law Journal 129.
- Hathaway, James C. « Foreword : The Causal Nexus in International Refugee Law » (2001) 23 Michigan Journal of International Law 207.
- Hathaway, James C. « Harmonizing for whom? The Devaluation of Refugee Protection in the Eras of European Economic Integration » (1993) n26 Cornell International Law Journal 719.

- Hathaway, James C. « International Refugee Law: the Michigan Guidelines on the Internal Protection Alternative » (1999) 21 Michigan Journal of International Law 131.
- Hathaway, James C. « The Meaning of Repatriation » (1997) 9 International Journal of Refugee Law 551.
- Hathaway, James C. « The Single Superpower and the Future of International Law » (2000) 94 American Society of International Law Proceedings 64.
- Hathaway, James C., Cusick, Anne K. « Refugee Rights are not Negotiable » (2000) 14 Georgetown Immigration Law Journal 481.
- Hathaway, James C., Foster, Michelle. « The Causal Connection (“Nexus”) to a Convention Ground » (2003) 15 International Journal of Refugee Law 461.
- Hathaway, James C., Harvey, Colin J. « Framing Refugee Protection in the New World Disorder » (2001) 34 Cornell International Law Journal 257.
- Hathaway, James C., Hicks William S. « Is there a Subjective Element in the Refugee Convention’s Requirement of “well- Founded Fear”? » (2005) 26 Michigan Journal of International Law 505.
- Hathaway, James C., Neve, R. Alexander. « Making International Refugee Law Relevant Again » (1997) 10 Harvard Human Rights Law Journal 115.
- Hepple, Bob. « Race and Law Fortress Europe » (2004) 67 The Modern Law Review 1.
- Hurley, Maureen O’Connor. « The Asylum Process: Past, Present, and Future », (1992) 26 New England Law Review 995.
- Hyndman, Jennifer. « Preventive, Palliative or Punitive? Safe Spaces in Bosnia-Herzegovina, Somalia and Sri Lanka » (2003) 12 Journal of Refugee Studies 167.
- Jaeger, Gilbert. « La pertinence de la protection des réfugiés au XIXe siècle » (2001) 14 Revue québécoise de droit international 1.
- Joshi, Aiko. « The Face of Human Trafficking » (2002) 13 Hastings Women’s Law Journal 31.

- Kälin, Walter. « Non-State Agents of Persecution and the Inability of the State to Protect » (2001) 15 Georgetown Immigration Law Journal 415.
- Keith, Kenneth, Sir. « The Difficulties of “Internal Flight” and “Internal Relocation” as Frameworks of Analysis » (2001) 15 Georgetown Immigration Law Journal 433.
- Keyes, Elizabeth. « Expansion and Restriction : Competing Pressures on the United Kingdom Asylum Policy » (2004) 18 Georgetown Immigration Law Journal 395.
- Legomsky, Stephen H. « Secondary Refugee Movements and the Return of Asylum Seekers to Third Countries: The meaning of Effective Protection » (2003) 15 International Journal of Refugee Law.
- Mahalingam, Subajini, Narayan Geeta, Van Der Velde, Esther. « The Right of Internally Displaced Children : Selected Field Practices from UNICEF’s Experience » (2002) 20 Refuge 34.
- Marx, Reinhard. « The Notion of Persecution by Non-State Agents in German Jurisprudence » (2001) 15 Georgetown Immigration Law Journal 447.
- Mathew, Penelope, Hathaway, James c., Foster, Michelle. « The Role of State Protection in Refugee Analysis » (2003) 15 International Journal of Refugee Law 444.
- Mertus, Julie. « The State and Post Cold War Refugee Regime New Models, New Questions » (1998) 59 Michigan Journal of International Law 59.
- North, A. M., Bhuta, Nehal. « The Future of Protection – The Role of the Judge » (2001) 15 Georgetown Immigration Law Journal 479.
- Parisi, Francesco, Ghei, Nita. « The Role of Reciprocity in International Law » (2003) 63 Cornell International Law Journal 93.
- Pilcher, Maka. « U.K. Asylum System Discriminates against Czech Roma » (2002) 12 Transnational Law and Contemporary Problems 487.
- Robin-Olivier, Sophie. « Citizens and Noncitizens in European Union Measures against Terrorism after September 11 » (2005) 25 Boston College Third World Law Journal 197.



- Sackville, Ronald. « Refugee Law : The Shifting Balance » (2004) 26 Sydney Law Review 37.
- Schechter, Rebecca B. « Intentional Starvation as Torture: Exploring the Gray Area between Ill-Treatment and Torture » (2003) 18 American University International Law Review 1233.
- Schuck, Peter. « Refugee Burden-Sharing : A Modest Proposal » (1997) 22 The Yale Journal of International Law 243.
- Shacknove, Andrew E. « Who is a Refugee? » (1985) 95 Ethics 274.
- Shattuck, John « Religion, Rights, and Terrorism » (2003) 16 Harvard Human Rights Journal 183.
- Shen, Jianming. « The Basic of International Law: Why Nations Observe? » (1999) 17 Dickinson Journal of International Law 287.
- Smith, Ronald. « Outsourcing Refugee Protection Responsibilities : The Second Life of an Unconscionable Idea » (2004) 14 Journal of Transnational Law and Policy 137.
- Sopf, Davor. « Temporary Protection in Europe after 1990: “the right to Remain” of Genuine Convention Refugees » (2001) 6 Washington University Journal of Law and Policy 109.
- Stark, Barbara. « After/word(s) : ‘Violations of Human Dignity’ and Postmodern International Law » (2002) 27 The Yale Journal of International Law 315.
- Steinbock, Daniel J. « Interpreting the Refugee Definition » (1998) 45 UCLA Law Review 733.
- Stevens, Dallal. « The Nationality, Immigration and Asylum Act 2002 : Secure Borders, Safe Haven? » (2004) 67 The Modern Law Review 616.
- Storey, Hugo. « The Internal Flight Alternative Test : The Jurisprudence Re-examined » (1998) 10 International Journal of Refugee Law 499.
- Storey, Hugo. « United Kingdom Case Law on the “Internal Flight Alternative” » (1997) 11 Immigration & Nationality Law & Practice 57.

- Tarwater, Jeremy R. « Analysis and Case Studies of the ‘Ceased Circumstances’ Cessation Clause of the 1951 Refugee Convention » (2001) 15 *Georgetown Immigration Law Journal* 563.
- Taylor, Savitri. « The Pacific Solution or a Pacific Nightmare ? : The Difference Between Burden Shifting and Responsibility Sharing » (2005) 6 *Asian-Pacific Law and Policy Journal* 1.
- Van Der Vyver, Johan. « The Single Superpower and the Future of International Law » (2000) 94 *American Society of International Law Proceedings* 64.
- Walker, Kristen. « Defending the 1951 Convention Definition of Refugee » (2003) 17 *Georgetown Immigration Law Journal* 584.
- Ward, Ian. « The Challenges of European Union Foreign and Security Policy : Retrospective and prospective » (2005) 13 *Tulane Journal of International and Comparative Law* 5.
- Weidlich, Sabine. « First Instance Asylum Proceedings in Europe: Do Bona Fide Refugees Find Protection? » (2000) 14 *Georgetown Immigration Law Journal* 643.
- Zieck, Marjoleine. « Vanishing Points of the Refugee Law Regime. Response to James Hathaway » (2005) 20 *Ohio State Journal on Dispute Resolution* 217.

## **B) SOURCES INTERNATIONALES.**

### **Traités, Conventions et Textes d'application**

*Accord entre le Gouvernement du Canada et le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique pour la coopération en matière d'examen des demandes de statut de réfugié présentées par des ressortissants de pays tiers*, 5 décembre 2002, DORS/20004-217 12/10/2004 (entrée en vigueur : 29 décembre 2005).

*Accord entre les gouvernements des États de l'Union économique Benlux, de la République Fédérale d'Allemagne et de la République Française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes*, 14 juin 1985, J.O. L. 239/22/09/2000, (entrée en vigueur : 19 juin 1990) [*Accord de Schengen*].

CONSEIL DE L'EUROPE, Comité sur la migration, les réfugiés et la démographie, *Restrictions au droit d'asile dans les États membres du Conseil de l'Europe et de l'Union européenne*, 21. 12. 1999, Doc. 8598.

*Convention l'Organisation de l'Unité Africaine régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique*, 10 septembre 1969, 1001 R.T.N.U. 45 (entrée en vigueur : 20 juin 1974).

*Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, 9 décembre 1948, 78 R.T.N.U. 277 (entrée en vigueur : 12 janvier 1951).

*Convention relative à la détermination de l'État responsable de l'examen d'une Demande d'asile présentée dans l'un des États membres des Communautés européenne*, 15 juin 1990, [1997] J.O. C. 254 /1. [*Convention de Dublin*]. Fin de validité 16/03/2003, remplacé par *Dublin II* 32003R0343/ 1<sup>er</sup> septembre 2003.

*Convention de Genève relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, 2545 R.T.N.U. 189 (entrée en vigueur : 22 avril 1954).

*Convention de Vienne sur le droit des traités*, 23 mai 1969, 1155 R.T.N.U. 331 (entrée en vigueur : 27 janvier 1980).

*Déclaration de Carthagène sur les réfugiés, entre le Belize, la Colombie, le Costa Rica, EL Salvador, le Guatemala, le Honduras, le Mexique, le Nicaragua, Panama et le Venezuela*, à Cartagena de Indias (Colombie) le 22 novembre 1984.

*Déclaration Universelle des Droits de l'Homme*, Rés. AG 217 (III), Doc. Off. AG NU 3<sup>ème</sup> Sess., Supp. No 13, Doc. NU A/810 (1948) 71.

*Directive concernant des normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers et les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié, conformément à la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et au protocole de 1967, ou de personne qui, pour d'autres raisons, a besoin d'une protection internationale, et relative au*

*contenu de ces statuts*. Directive/2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004, J.O. L. 304/12 du 30 octobre 2004.

H.C.R., *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de Réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*, HCR/IP/4/FRE, Genève, 1979, (réédition 1992), 107p.

H.C.R., *Principes directeurs sur la protection internationale*: « La possibilité de fuite ou de réinstallation interne » dans le cadre de l'application de l'Article 1 A(2) de la Convention de 1951 et/ou du Protocole de 1967 relatif au statut des réfugiés, HCR/GIP/03/04.

*Protocole sur le droit d'asile pour les ressortissants des États membres de l'Union européenne* J.O. C 174/08/06/1998 [*Protocole Aznar*].

*Protocole de New York relatif au statut des réfugiés*, 10 janvier 1967, 8791 R.T.N.U. 606 (entrée en vigueur : 4 octobre 1967).

*Traité d'Amsterdam modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes*, 2 octobre 1997, [1997] J.O. C. 340/173 (entrée en vigueur : 1<sup>er</sup> mai 1999) [*Traité d'Amsterdam*].

*Traité sur l'Union Européenne*, 7 février 1992, [1992] J.O. C. 191/109 (entrée en vigueur : 1<sup>er</sup> novembre 1993) [*Traité de Maastricht*].

UNION EUROPÉENNE-CONSEIL, *Position commune du 4 mars 1996 définie par le conseil sur la base de l'article K. 3 du Traité sur l'Union Européenne, concernant l'application harmonisée de la définition du terme « réfugié » au sens de l'article 1<sup>er</sup> de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés*, J.O. C.E., 13.03. 1996, no. L63/2.

## C) AUTRES DOCUMENTS

Betts, Alexandre. «The Political Economy of Extra-Territorial Processing : Separating “Purchaser” from “Provider” in Asylum Policy», UNHCR Working Paper No 91 en ligne : <<http://www.unhcr.ch>>.

Cilevičs, M. (Rapporteur de la Lettonie), « Restrictions au Droit d'asile dans les États membres du Conseil de l'Europe et de l'Union Européenne » Rapport du 21 décembre 1999, Conseil de l'Europe, Comité sur la Migration, les Réfugiés et la Démographie, Doc. 8598.

Crépeau, François, Houle, France. « La sécurité des réfugiés et la compétence des commissaires de la CISR. Les silences inopportuns du projet de loi C-31 » ( 2 octobre 2000) Centre d'Étude sur le Droit International et la Mondialisation (SÉDIM) en ligne :  
<<http://www.er.uqam.ca/nobel/ieim/IMG/html/memf.html>>.

European Legal Network on Asylum (ELENA), *The Application of the Concept of Internal Protection Alternative* (Research paper), European Council on Refugees and Exile (ECRE), Londres, 1998, mise à jour 2000. En ligne :  
<<http://www.ecre.org/research/ipa.pdf>>.

Frelick, Bill. « Down the Rabbit Hole : The Strange Logic of Internal Flight Alternative », dans World Refugee Survey, US Committee for REFUGEES, Washington DC 1999, en ligne :  
<[http://www.refugees.org/world/articles/wrs99\\_internaflight.htm](http://www.refugees.org/world/articles/wrs99_internaflight.htm)>.

Lauterpacht, Elihu, Bethlehem, Daniel. « The Scope and Content of the Principle of Non-Refoulement : Opinion », Consultations Globales du HCR (30 juin 2001, mis à jour février 2003), en ligne :  
<<http://www.unhcr.ch/cgi-in/taxis/vtx/publ/openssl.pdf?tbl=PUB&id=419c75ce4>>.

Millbank, Adrienne. « The Problem with the 1951 Refugee Convention », dans Information and Research Service, Research Paper No 2000-01, Department of the Parliamentary Library, Australie, 2000.

Moffarts, de G. « Refugee Status and the “Internal Flight Alternative” », dans Refugee and Asylum Law: Assessing the Scope of Judicial Protection, LARLJ, second conference, (9-11 January 1997), Nijmegen, Netherlands, 1997.

## **D) INTERNET**

### **1) Général**

**Asylum law** : <<http://www.asylumlaw.org>>.

**Canadian Legal Information Institute** : <<http://www.canlii.org>>.

**Cour Européenne des Droits de l'Homme** : <[www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)>.

**Cour Internationale de Justice** : <[www.un.org/french/law/cij.htm](http://www.un.org/french/law/cij.htm)>.

**European Council on Refugees and Exiles** : <<http://www.ecre.org>>.

**Refugees International**: <<http://www.refugeesinternational.org>>.

**Refugee Status and Rights** : <<http://www.refugeecaelaw.org>>.

**Europe (Traités/Conventions/Autres)** : <<http://europa.eu.int/eur-lex/lex/fr/index.htm>>.

### **2) Jurisprudence Nationale**

#### Australie

**Australian Legal Information Institute (cases and legislation)**:  
<[www.austlii.edu.au](http://www.austlii.edu.au)>.

**Australian Refugee Review Tribunal** : <[www.rrt.gov.au](http://www.rrt.gov.au)>.

#### Canada

**Commission de l'Immigration et du Statut de Réfugié** : <[www.irb-cisr.gc.ca](http://www.irb-cisr.gc.ca)>.

**Cour Fédérale du Canada** : <<http://www.fja.gc.ca/en/cf/decisions.html>>.

**Cour Suprême du Canada :** <[www.scc-csc.gc.ca](http://www.scc-csc.gc.ca)>.

#### États-Unis d'Amérique

**Board of Immigration Appeals:** <<http://www.usdoj.gov/eoir/efoia/bia/biaindx.htm>>.

**Center for Gender and Refugee Studies :** <[www.uchastings.edu/cgrs](http://www.uchastings.edu/cgrs)>.

**Finlaw** (comprehensive legal search machine): <[www.findlaw.com](http://www.findlaw.com)>.

**Immigration and Naturalisation Service :**  
<[www.ins.usdoj.gov/graphics/index.htm](http://www.ins.usdoj.gov/graphics/index.htm)>.

#### Nouvelle Zélande

**New Zealand Refugee Law :** <[www.refugee.org.nz](http://www.refugee.org.nz)>.

#### Royaume-Uni

**British and Irish Legal Information Institute** (Cases and Legislation):  
<[www.bailii.org](http://www.bailii.org)>.

**House of Lords :** <<http://www.parliament.the-stationery-office.co.uk/pa/lgjudgmt/htm>>.

### **3) Autres.**

Refugee Council of Australia, RCOA's Reflections on the 2002-2003 Federal Budget, 2002, en ligne:  
<[http://www.refugeecouncil.org.au/html/position\\_papers/FEDERAL\\_BUDGET.html](http://www.refugeecouncil.org.au/html/position_papers/FEDERAL_BUDGET.html)>.

HCR Conférence de presse ( 4 octobre 2005), « Le HCR extrêmement préoccupé par les renvois depuis l'Italie » en ligne:  
<<http://www.unhcr.ch/cgi-bin/taxis/vtx/news/opendoc.htm?tbl=NEWS&page=home&id=4165521c4>>.

HCR Conférence de presse (18 mars 2005), «UNHCR Deeply Concerned over Lampedusa Deportations», en ligne :  
<http://www.unhcr.ch/cgi-bin/texis/vtx/print?tbl=NEWS&id=423b00a54>.

UNHCR, *Donor Relations and Resource Mobilisation*, 25 mai 2005, Earmarking Patterns in 2004 (Top 22 Government Donors to UNHCR), en ligne :  
<http://www.unhcr.ch/cgi-bin/texis/vtx/partners/.opendoc.pdf?tbl=PARTNERS&id=42d5022b2>.

UNHCR « Niveaux et tendances de l'asile dans les pays industrialisés, 2004 », en Ligne :  
<http://www.unhcr.fr/cgi-bin/texis/vtx/statistics/openssl.pdf?tbl=STATISTICS&id=4242eb322>.

UNHCR, *Refugees by Numbers*, 2003, Basic Facts, en ligne :  
<http://www.unhcr.ch/cgi-bin/texis/texis/vtx/basics/openssl.pdf?tbl=BASICS&id=3c149b007>.

## **E) JURISPRUDENCE**

### **Australie**

*A v. Minister of Immigration and Multicultural Affairs*, [1999] F.C.A. 116.

Refugee Review Tribunal ref. V02/1461 (2004).

### **Canada**

*Aimerance c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (C.F. 1<sup>re</sup> inst., IMM-3050-96, 24 octobre 1997).

*Aire c. Canada (Ministre de la citoyenneté et de l'Immigration)* (2004), C.F. 1<sup>re</sup> inst., 41.



- Alvan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (C.F. 1<sup>re</sup> inst., IMM-1464-94, 2 février, 1995).
- Annan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1995] 3C.F.25 (C.F.1<sup>re</sup> inst.).
- Balachandran c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (C.F. 1<sup>re</sup> inst., IMM-1627-96, 9 janvier, 1997).
- Bhambi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (C.F. 1<sup>re</sup> inst., IMM-649-96, 18 décembre, 1996).
- Bholat c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1994), 27 Imm. L.R. (2d) 194 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).
- Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Ranganathan*, [2001] 2 C.F. 164.
- Chauhdry, Mukhtar Ahmed c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (C.F. 1<sup>re</sup> inst., IMM-3951-97, 17 août 1998).
- Erenoglu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (C.F. 1<sup>re</sup> inst., IMM-2313-97, 22 mai, 1998).
- Kulanthavelu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1994] C.F. 1273.
- Hassan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1999), 173 F.T.R. 313.
- Irène c. Canada (Ministre de l'Immigration et de la Citoyenneté)* (C.F. 1<sup>re</sup> inst., IMM-6275-93, 6 octobre 1994).
- Javed c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (C.F. 1<sup>re</sup> inst., IMM-446-94, 20 juillet 1994).
- Kandiah et al., c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1998), 153 F.T.R. 153.
- Kulanthavelu c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] F.C. 1273.

*Manoharan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (C.F. 1<sup>re</sup> inst., IMM-2437-95, 21 mars, 1996).

*Navaretnam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1998), 158 F.T.R. 230.

*Palencia c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (C.F. 1<sup>re</sup> inst., IMM-1360-96, 18 décembre, 1996).

*Permanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (C.F. 1<sup>re</sup> inst., IMM- 4423-96, 8 août 1997).

*Periyathamby c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1995), 26 Imm. L.R. (2d) 179 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

*Ponniah c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (C.F. 1<sup>re</sup> inst., IMM-2491-96, 24 avril, 1997).

*Ramachandran c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (C.F. 1<sup>re</sup> inst., IMM-3741-94, 11 mai, 1995).

*Rasarathnam c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, 1 C.F. 706 (C.A.).

*Tharmalingam c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1994), 76 F.T.R. 190 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

*Thirunavukkarasu c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 589 (C.A.).

*Ward c. Canada (Procureur Général du)*, [1993] 2 R.C.S. 689.

*Zalzali c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1991] 3 C.F. 605.

## **États-Unis d'Amérique**

*Abdille v. Ashcroft*, 242 F.3d 477 (3<sup>e</sup> Cir., 2001).

*Manzoor v. Immigration and Natural Service*, 254 F.3d 342 (1<sup>er</sup> Cir., 2001).

*Mazariegos v. Immigration and Naturalisation Service*, 241 F.3d 1320 (11<sup>e</sup> Cir., 2001) (C.A.)

*Melkonian v. Ashcroft*, 320 F.3D 1061 (9<sup>e</sup> Cir., 2003).

*Supreme Court of the United States, Sale, Acting Commissioner, Immigration and Naturalization Service, et al., v. Haitian Centers Council, Inc. et al.*, No 92-344 (2<sup>e</sup> Cir. 1993).

## **Nouvelle Zélande**

Décision No. 71684/99 (29 octobre 1999), Refugee Status Appeals Authority.

## **Royaume Uni**

*Nalliah Karanakaran v. Secretary of State for the Home Department*, Court of Appeal, 25 janvier 2000.

*R v. Secretary of State for Home Department, ex parte Adan*, 4 All. E.R 774 (1999).

*R v. Secretary of State for Home Department, ex parte Guness*, [1991] Imm. AR 278.

*R v. Secretary of State for Home Department, ex parte Jonah*, [1985] Imm. AR 7.

*R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Niyaz*, jugement 3 novembre 1995 (F.C 395/7419/D).

*R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Probakaran*, [1996] Imm AR 603.

*R v. Secretary of State for the Home Department and another, ex parte Robinson*, jugement du 11 octobre 1996 (FC3 96/6129/D).

*R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Yurekli*, [1991] Imm. A.R. 153.

*R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Vigna*, [1993] Imm. AR  
93.

*Shah and Islam v. Secretary of State for the Home Department*, [1999] 2 A.C. 629  
(H.L.).